أثر الأدلة الشرعية في استنباط أحكام المسائل الطبية

إعداد

توفيق عبد الرحمن سالم العكايلة

المشرف

الأستاذ الدكتور: محمود صالح جابر

قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الدكتوراه في الفقه وأصوله

كلية الدراسات العليا
الجامعة الأردنية

آب، ٢٠١٠

نوقشت هذه الاطروحة (أثر الأدلة الشرعية في استنباط أحكام المسائل الطبية)

وأجيزت بتاريخ ٢٢/٧/٢٠١٠م.

أعضاء لجنة المناقشة		**التوقيع**
الدكتور محمود صالح جابر أستاذ – أصول الفقه	رئيساً	....
الدكتور عبدالمجيد محمود الصلاحين أستاذ – الفقه المقارن	عضواً	....
الدكتور عدنان محمود العساف أستاذ مشارك – الفقه وأصوله	عضواً	....
الدكتور عبدالرحمن ابراهيم الكيلاني أستاذ – الفقه وأصوله (جامعة مؤتة)	عضواً	....

الجامعة الأردنية

نمــوذج تفــويض

أنا الطالب موسى عبد الرحمن سالم العكايلة ، أفوض الجامعة الأردنية بتزويد نسخ من أطروحتي للمكتبات أو المؤسسات أو الهيئات أو الأشخاص عند طلبها.

التوقيع:

التاريخ: ٢٠١٠/٨/١٤

الجامعة الأردنيـة
كلية الدراسات العليا

نموذج رقم (١٨)
اقرار والتزام بقوانين الجامعة الأردنية وأنظمتها وتعليماتها لطلبة الماجستير والدكتوراة

أنا الطالب: نوميعه عبدالرحمن سالم الفلاحلة الرقم الجامعي: ٩٠٦٠٢٣
التخصص: الفقه وأصوله الكلية: الشريعة

عنوان الرسالة / الاطروحة
" أثر الأدلة الشرعية في استنباط أحكام المسائل الطبية "

أعلن بأنني قد التزمت بقوانين الجامعة الأردنية وأنظمتها وتعليماتها وقراراتها السارية المفعول المتعلقة باعداد رسائل الماجستير والدكتوراة عندما قمت شخصيا" باعداد رسالتي / اطروحتي ، وذلك بما ينسجم مع الأمانة العلمية المتعارف عليها في كتابة الرسائل والأطاريح العلمية. كما أنني أعلن بأن رسالتي /اطروحتي هذه غير منقولة أو مستلة من رسائل أو أطاريح أو كتب أو أبحاث أو أي منشورات علمية تم نشرها أو تخزينها في أي وسيلة اعلامية، وتأسيسا" على ما تقدم فإنني أتحمل المسؤولية بأنواعها كافة فيما لو تبين غير ذلك بما فيه حق مجلس العمداء في الجامعة الأردنية بالغاء قرار منحي الدرجة العلمية التي حصلت عليها وسحب شهادة التخرج مني بعد صدورها دون أن يكون لي أي حق في التظلم أو الاعتراض أو الطعن بأي صورة كانت في القرار الصادر عن مجلس العمداء بهذا الصدد.

توقيع الطالب: .... التاريخ: ٤ / ٨ / ٢٠١٠

الإهـــــــداء

إلى: من أمرنا الله جل وعلا بالإحسان لهما:

-والدتي عليها من الله الرحمة والغفران، ووسع لها في قبرها.

-والدي العزيز أطال الله عمره، وحفظه من كل سوء ومكروه.

إلى: إخوتي الأعزاء: موفق (أبو سعد)، و د.فائق (أبو سهل)، وفايز (أبو أنس)، ومصطفى (أبـــو بشرى) ومحمد.

إلى: أخواتي الغاليات: أم طارق، وأم يزن، وأم عدي.

إلى: زوجة الوالد العزيزة: أم أحمد.

إلى: الزوجة العزيزة الغالية: أم معتصم، لقد صبرت فجزاك الله خير الجزاء.

إلى فلذات كبدي: أبنائي: معتصم، وشيماء، وعبد الرحمن، وجنى.

إليكم جميعاً أهدي ثمرة جهدي، وباكورة عملي.

شكر وتقدير

الحمد لله الذي بشكره تدوم النعم، فهو أهل الثناء والحمد، فما كان من نعمة فمنه وحده لا شريك له، فيا رب لك الحمد كما ينبغي لجلال وجهك ولعظيم سلطانك.

ومن تمام شكر الله على نعمه شكر من يسرهم الله عزّ وجلّ لإتمام هذا العمل وإنجازه، فأتوجه بعظيم الشكر والامتنان لأستاذي الدكتور محمود جابر على جهده المبذول طيلة فترة إعداد هذه الأطروحة، وأسأل الله أن يحفظه ويرعاه، ويجعل عمله في ميزان حسناته.

كما وأتقدم بالشكر الجزيل لجامعة مؤتة ممثلة بعميدها الأستاذ الدكتور عبد الله مصطفى الفواز، والأستاذ الدكتور عبد الرحمن إبراهيم الكيلاني، والدكتور فارس مرعي على ما أفادوني من معلومات وتوجيهات وإرشادات أثرت الدراسة، وسهلت طريق البحث، فلهم من الله الجزاء الموفور.

والشكر موصول لأعضاء لجنة المناقشة أساتذتنا الأفاضل، على قبولهم قراءة هذه الأطروحة ووضع ملاحظاتهم وآرائهم مما يعدل ويقوّم هذا العمل، فلهم مني كل التقدير والعرفان، ولهم من الله عظيم الأجر والثواب.

كما أشكر الأخت "أم راشد" على قبولها طباعة هذه الأطروحة رغم كثرة أشغالها، والتي كان لإتقانها في عملها أثر في إنجاز هذا العمل.

ولا يفوتني في النهاية أن أشكر كل من ساهم في إنجاز هذا العمل، أو كان له دور مباشر، أو غير مباشر في هذا العمل وأخص بالذكر: الجامعة الأردنية بجميع مرافقها والعاملين فيها، وكلية الشريعة عميداً ونواباً وأعضاء هيئة تدريس وموظفين، ومكتبة جامعة مؤتة والعاملين فيها. كما وأشكر الأهل على متابعتهم لمراحل إنجاز هذا العمل، والشكر كل الشكر والتقدير للزوجة الصابرة المحتسبة.

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
قرار لجنة المناقشة..........	ب
الإهداء..........	ج
شكر وتقدير..........	د
فهرس المحتويات..........	هـ
الملخص باللغة العربية..........	و
المقدمة..........	١
الفصل الأول: أثر الأدلة النقلية ومقاصد الشريعة في استنباط أحكام المسائل الطبية	٥
المبحث الأول: أثر مراتب المقاصد الثلاثة في استنباط الأحكام الشرعية	٦
المطلب الأول: تعريف المقاصد وأهميتها	٦
الفرع الأول: تعريف المقاصد	٦
الفرع الثاني: مقاصد الشريعة والمصلحة العلاجية	٨
الفرع الثالث: أهمية المقاصد في استنباط أحكام المسائل الطبية	٩
المطلب الثاني: أثر المقاصد في استنباط أحكام المسائل الطبية	٢٠
الفرع الأول: مقاصد العلاج والتداوي: مراتبه وأقسامه وأنواع المصلحة فيه	٢٠
الفرع الثاني: مراتب مقاصد العلاج	٢١
الفرع الثالث: موقع مقاصد العلاج من الضرورات الخمس	٢٤
الفرع الرابع: المفاسد والمشاق في عملية العلاج	٢٧
المبحث الثاني: أثر الكتاب والسنة والإجماع في استنباط أحكام المسائل الطبية	٣١
المطلب الأول: أثر الكتاب والسنة في استنباط أحكام المسائل الطبية	٣١
الفرع الأول: الطب الوقائي	٣١
الفرع الثاني: منع الحمل من جهة الزوج منعاً دائماً بالخصاء	٥٩
الفرع الثالث: إثبات النسب بطريق القيافة	٦٥
المطلب الثاني: أثر الإجماع في استنباط أحكام المسائل الطبية	٧٢
الفرع الأول: تعريف الإجماع وبيان حقيقته وحكمه	٧٢

الموضوع	الـــصفحة
الفرع الثاني: الإجماع على إباحة التداوي بالمباح	٧٥
الفرع الثالث: الإجماع على حرمة التبرع بالعضو الذي يلحق أذى كبيراً بالمتبرع	٨١
المبحث الثالث: أثر القياس في استنباط أحكام المسائل الطبية	٨٥
المطلب الأول: معنى القياس وبيان حقيقته، وحجيته وأركانه وعلاقته بمقاصد الشريعة	٨٥
المطلب الثاني: قياس قطع الحبل المنوي عند الزوج على الخصاء	٩٤
المطلب الثالث: قياس التطعيم الوقائي على الحجر الصحي	٩٧
المطلب الرابع: قياس البصمة الوراثية على القيافة	١٠١
المطلب الخامس: قياس موانع الحمل المؤقتة على العزل	١٠٧
الفصل الثاني: أثر الأدلة التبعية (الاستحسان، وسد الذرائع) في استنباط أحكام المسائل الطبية	١١٨
المبحث الأول: أثر الاستحسان في استنباط أحكام المسائل الطبية	١١٩
المطلب الأول: بيان معنى الاستحسان وحقيقته، وضوابطه، وأركانه	١١٩
المطلب الثاني: التبرع بالأعضاء الآدمية	١٣١
المطلب الثالث: الأدوية المخدرة لأغراض العلاج والعمليات الجراحية	١٤٢
المطلب الرابع: موانع الحمل الدائمة للزوجة (التعقيم)	١٤٩
المطلب الخامس: تشريح الموتى للأغراض الجنائية	١٥١
المبحث الثاني: أثر سد الذرائع في استنباط أحكام المسائل الطبية	١٥٦
المطلب الأول: بيان معنى سد الذرائع وحقيقتها، وحجيتها، وضوابطها، وأركانها	١٥٦
المطلب الثاني: سد ذريعة بنوك الحليب(الذريعة بمعناها الخاص)	١٦٧
المطلب الثالث: سد ذريعة بنوك النطف(الذريعة بمعناها الخاص)	١٧٣
المطلب الرابع: سد ذريعة استئجار الأرحام(الذريعة بمعناها العام)	١٧٧
المطلب الخامس: سد ذريعة زراعة الغدد التناسلية (الذريعة بمعناها العام)	١٨٣

الموضوع	الصفحة
الفصل الثالث: أثر الأدلة التبعية (المصلحة المرسلة، والعرف، والاستصحاب) في استنباط أحكام بعض المسائل الطبية	١٨٨
المبحث الأول: أثر المصلحة المرسلة في استنباط أحكام بعض المسائل الطبية	١٨٩
المطلب الأول: بيان معنى المصلحة في استنباط أحكام بعض المسائل الطبية	١٨٩
المطلب الثاني: بناء المؤسسات الطبية	١٩٧
المطلب الثالث: معالجة النفايات الطبية	٢٠١
المطلب الرابع: الفحص الطبي قبل الزواج	٢٠٦
المبحث الثاني: أثر العرف في استنباط أحكام بعض المسائل الطبية	٢١٣
المطلب الأول: بيان معنى العرف، وحجيته، وضوابط العمل به	٢١٣
المطلب الثاني: القَسَمْ الطبي	٢٢١
المطلب الثالث: الأعراف الطبية العملية	٢٢٥
المبحث الثالث: أثر الاستصحاب في استنباط أحكام بعض المسائل الطبية	٢٣٠
المطلب الأول: بيان معنى الاستصحاب، وحجيته، وضوابطه، وأركانه، وعلاقته بمقاصد الشريعة	٢٣٠
المطلب الثاني: النظر الاستصحابي في موت الدماغ	٢٣٨
المطلب الثالث: النظر الاستصحابي في استئصال الأعضاء الملتهبة	٢٤٤
الخاتمة: النتائج والتوصيات	٢٤٨
أ. فهرس الآيات	٢٥١
ب. فهرس الأحاديث	٢٥٨
ج. فهرس المصادر والمراجع	٢٦٣
د. ملخص باللغة الإنجليزية	٢٨٢

أثر الأدلة الشرعية في استنباط
أحكام المسائل الطبية

إعــداد

توفيق عبد الرحمن سالم العكايلة

المشــرف

الأستاذ الدكتور: محمود صالح جابر

ملخــص

تناولت الدراسة أثر الأدلة الشرعية النقلية منها، والعقلية في استنباط الأحكـام الـشرعية للمسائل الطبية، ومستجدات العلاج والتداوي، وعنيت الدراسة بالجانب التطبيقي بـإيراد الأمثلـة من مسائل الطب والعلاج من الواقع المعيش، وتطبيق ذلك وفق مصادر التشريع الإسلامي كمـا اهتمت الدراسة بإبراز دور الفقه الإسلامي في استيعاب الوقائع والنـوازل، وأنـه فقـه واقعـي يواكب حياة الناس، وليس مجرد نظريات احتوتها السطور.

كما اهتمت الدراسة بإبراز التناسق والانسجام في التشريع الإسلامي مـن عـدة وجـوه تتمثل في الإنسجام والتوافق بين مقاصد التشريع ومصادره، فركزت الدراسة علـى بيـان هـذا التوافق، لاسيما أن مقاصد الشريعة تركز على المصلحة بـضوابطها وقواعـدها العامـة منهـا والخاصة إذ أن التشريع جاء لتحقيق مقاصد، وهذه المقاصد هي المصالح الدنيوية والأخروية.

كما تكشف الدراسة عن الانسجام والتوافق بين الفقه وأصوله، وأن هذه الأصول ليـست مادة غير قابلة للانصهار، بل إنها مادة عملية لها دورها وأثرها في بيان الحكم الشرعي.

وتوضح الدراسة المنهجية والطرق التي تتبع لاستخراج الأحكام الشرعية، خاصة فيمـا يتعلق بالمصادر التبعية، وبيان مراحل استنباط الحكم الشرعي على وفقها بالتمثيل والتوضيح.

وخلصت الدراسة إلى جملة استنتاجات، تتمثل في أهمية استحضار المقاصد عند استنباط الأحكام الشرعية، وضرورة تفعيل قواعد الفقه الإسلامي، وقواعد المقاصد، وأصول الفقه.

كما خلصت الدراسة إلى أن الاجتهادات الفقهية تكاد أن تجمع على مـصادر التـشريع لاسيما التبعية منها، وأن الخلاف بينها من جهتين: الأولى في تعريف الاصـطلاحات، والثـاني: في مدى الأخذ بهذه المصادر، إذ لبعض الاجتهادات الفضل على بعض في الأخـذ بهـا، أمـا مصادر التشريع الأصلية فلا خلاف فيها بينهم.

بسم الله الرحمن الرحيم

مقــدمـــة

الحمد لله رب العالمين حمداً كثيراً ملء السموات وملء الأراضين، والــصلاة والــسلام على معلم البشرية محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد:

فقد أنزل الله عز وجل على خلقه كتباً، وبعث إليهم رسلاً، ليبينوا للناس طريــق الحــق ويهدوهم إلى صراط الله المستقيم، صراط المنعم علــيهم مــن النبيــين والــصديقين والــشهداء والصالحين، وسبيل سلوك هذا الصراط يمر من خلال إقامة ما استخلف عليه الإنسان في دنيــاه، بإقامة مصالح الدنيا،بجلب المنافع ودرء المضار، وفق ما يوصل ويؤول إلى المصالح الأخروية.

والناظر في كتاب الله عز وجل، وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم يجد ما لا يحصر مــن النصوص التي تبين مراعاة الشارع لمصالح الدنيا، وتدبير شؤونها من عقود بيــوع وتجــارات وغيرها من عقود المعاملات، والأحوال الشخصية من زواج وطلاق ومواريث، ومــا وضــعت العقوبات في التشريع الإسلامي من حدود وقصاص وتعازير إلا لتحقيق مصالح المكلفين العامــة منها والخاصة، فالشريعة ما جاءت إلا لتحقيق مصالح المكلفين العاجلة منها والآجلة.

فإذا كان الأصلان -الكتاب والسنة- رعيا مصالح الناس بما يحفظ عليهم دينهم، ونفسهم، وعقلهم، ونسلهم، ومالهم، وهي مقاصد التشريع والمحافظــة عليهــا ضــروري، وعلــى هــذه الضرورات الخمس وقع خطاب التكليف على المكلفين بإقامتهــا وجــوداً، وبمــا يكــون ســبباً لوجودها، وقيام أركانها، كالزواج وهو وسيلة للتكاثر والنسل وحفظ النوع البشري، فيقوم بايجــاد النفس وعليه وقع خطاب الشارع وطلب من المكلفين العمل به، كما أن خطاب التكليف وقع على ما ينقض هذه الضرورات ويبطلها من جهة العدم، فيحرم قتل النفس التي حــرم الله إلا بــالحق، لأنه يفضي إلى مآل محرم شرعاً وهو الاعتداء على ضرورة مرعية شرعاً. أقــول فــإذا كــان الأصلان قد جاءا للمحافظة على هذه الضرورات الخمس، فإن هناك من الأصول والمــصادر - مصادر التشريع- ما تقف إلى جانبهما كالإجماع والقياس باعتبارهما منبثقــين عــن الأصــلين وعليهما يعتمدا، فلا إجماع من غير مستند شرعي، ولا قياس إلا على أصل معتبــر، وكلاهمــا بحث عن المصلحة في ثنايا النص.

واستناداً إلى اعتبار الشارع للمصلحة وتلمسها فإن الاجتهــادات الأصــولية والفقهيــة، نهجت منهج الشارع في مراعاة المصلحة وتتبعها أنى وجدت، فصيغت بناءاً على ذلك نظريــات وخطط تشريعية أصبحت أدلة تشريعية تقف إلى جانب الأصلية، تبــرز هــذه الأصــول قــدرة التشريع الإسلامي على مواكبة المستجدات والنوازل واستيعابها، ومن هذه الأصول التــي تبــين حيوية الفقه الإسلامي، وأنه فقه واقعي: (الاستحــسان، وســد الــذرائع، والمــصلحة المرســلة (الاستصلاح)، والعرف، والاستصحاب)، ووضعت لهذه الأصول الضوابط والشروط للعمل بها،

كما وضع لها أركاناً وقواعد خاصة تبين أن العمل بهذه الأصول ليس بدعة في الدين، بل إنه مبني على تتبع مقاصد الشارع، فكما أن الشارع وضع أحكاماً خاصة للظروف كأكل الميتة للمضطر، وقصر الصلاة للمسافر، وأعطى لأصحاب الأعذار أحكاماً خاصة كل ذلك مراعاة لأحوال المكلفين، ورفع الحرج عنهم، وهو عدول عن حكم الأصل الكلي، فاعطى للوقائع والظروف الطارئة أحكاماً خاصة مغايرا لحكم الأصل الكلي، وهذا نظر من الشارع إلى مآل الفعل، وهو أصل في التشريع الإسلامي، إذ تبين أن المناط العام (المعنى العام) في الحكم الكلي يلحق الحرج بالمكلفين ويوقع عليهم المشقة.

فبناء على اعتبار الشارع للظروف الخاصة واستثنائها من الأصل الكلي قامت نظريتا الاستحسان وسد الذرائع، وهما القائمتان على أصل النظر إلى مآلات الأفعال. كما قامت إلى جانب ذلك نظريات أخرى كالاستصلاح، والعرف، والاستصحاب، وهي تراعي مصالح المكلفين وعوائدهم، وما لا يوجد فيه نص من الشارع بالإلغاء أو الاعتبار، أو الأخذ بالمصلحة بناءاً على الأصل، إذ الأصل في المنافع الإباحة والأصل في المضار المنع.

من هنا جاءت هذه الدراسة لتبرز الوجه الحيوي لأصول التشريع الإسلامي، وتطبيق أمثلة من الواقع الطبي المعاش، وأن أصول التشريع قادرة على مواكبة العصر، ومواجهة المستجدات ومنها المستجدات في مجال الطب والتداوي.

فوجدت أن أفضل منهجية لبيان ذلك تحليل الواقعة الطبية تحليلاً علمياً، ثم عرضها على أصول التشريع، ومصادره الأصلية، والتبعية على السواء، فما وافق إندراجها تحت أصل معين ألحقتها به، مراعياً في ذلك الموازنة بين المصالح والمفاسد، مع الأخذ بالاعتبار أن المسألة الواحدة ربما تندرج تحت أكثر من أصل، ولكن هذا الإدراج كان بناءاً على ما ترجح لدي.

وهذه الدراسة التطبيقية تبين أثر الأدلة الشرعية النقلية منها والعقلية (أو الأصلية والتبعية) في استنباط أحكام المسائل الطبية، أما الجانب النظري لهذه الأدلة فقد أشارت الدراسة إلى بعض جوانبها من تعريف بهذه الأدلة، وبيان أركانها وشروطها، وضوابط العمل بها، إذ هي ليست مقصودة أصلاً بالدراسة. كما لم تعني هذه الدراسة التطبيقية بالخلافات الفقهية كثيراً، أو الرد على الأدلة ومناقشها، وكون ذلك يفضي إلى أن تخرج الأطروحة عن هدفها التطبيقي.

مشكلة الدراسة:

الاشكاليات التي جاءت هذه الدراسة للإجابة عليها تتمثل في الآتي:

١-ما أهمية مقاصد الشريعة في استنباط أحكام المسائل الطبية، وما حدود الأخذ بالمصلحة؟

٢-ما العلاقة بين مقاصد الشريعة ومصادر التشريع، وما أثر ذلك في الحكم الشرعي للمسائل الطبية؟

٣-ما السبيل إلى معرفة إدراج المسألة الطبية تحت أصل ما من مصادر التشريع؟

٤ -ما المنهجية التي بناء عليها تستنبط أحكام المسائل الطبية؟
٥ -ما مدى أخذ المذاهب الأصولية، والاجتهادات الفقهية بمصادر التشريع التبعية؟
٦ -ما أهمية العمل بمصادر التشريع التبعية، وما أثرها في استنباط أحكام المسائل الطبية؟
٧ -ما أهمية قواعد المقاصد، والقواعد الفقهية، والقواعد الأصولية، وأثرها في استنباط أحكام المسائل الطبية؟

أهمية الدراسة وأهدافها:

١ -أهمية الدراسة: تبرز أهمية هذه الدراسة في أنها تطبيقية لجانب مهم من جوانب الحياة وهو التداوي وتخريج مسائله وفق مصادر التشريع، وأدلته الأصلية منها والتبعية، وتبين الجانب الحيوي للفقه وأصوله ومقاصد الشريعة الإسلامية، وأنه فقه واقعي يواكب المستجدات ويحتوي الوقائع، كما تكشف هذه الدراسة عن الآلية التي ينبغي اتباعها لاستنباط الأحكام الشرعية وفق مصادر التشريع، وبما يوضح تلك الآلية، فيسهل على طالب العلم معرفة الجزئيات من خلال التطبيق والتمثيل.

٢ -أهداف الدراسة: الأهداف التي تسعى هذه الدراسة لتحقيقها تتمثل في الآتي:

أ-بيان أهمية مقاصد الشريعة، وأنه ينبغي اعتبارها والأخذ بها عند استنباط الأحكام الشرعية، وهي تحتوي على المصالح، وهذه المصالح لها ضوابطها المعتبرة، وقواعد ينبغي مراعاتها عند الاستنباط، كي لا يكون الأخذ بالمصلحة بالإفراط، أو التفريط بعدم الأخذ بها.

ب -تبين هذه الدراسة العلاقة بين مقاصد التشريع ومصادره، وأن المقاصد جزء لا يتجزأ من أصل التشريع وهذا يعود أثره على الحكم الشرعي ومراعاة أحوال المكلفين، فالنظر إلى مقاصد التشرع له أثر كبير على الأحكام الشرعية لاسيما فيما يتعلق بمصالح الدنيا، إ إن إدراك مصالحها بالمعقول.

ج -وتهدف الدراسة إلى التعريف بالوسائل والسبل المعتمدة لإدراج المسائل تحت أصولها الملائمة والمعتبرة.

د -ومن أهداف الدراسة توضيح آلية استنباط الأحكام الشرعية للمسائل وفق أصولها التي تندرج تحتها.

هـ -وتهدف الدراسة إلى إزالة الإشكال فيما يتعلق بإنكار بعض الاجتهادات الأصولية، لبعض مصادر التشريع التبعية، ومنشأ هذا الإشكال.

و -كما وتهدف الدراسة إلى بيان دور مصادر التشريع التبعية، وأثرها في مواجهة الوقائع والمستجدات الطبية.

ز -وأخيراً فإن لهذا الدراسة هدف صرف أنظار الدارسين والباحثين لتفعيل قواعد مقاصد الشريعة، وقواعد الفقه، وقواعد الأصول، وأن لهذه القواعد أثر في استنباط الأحكام الشرعية.

منهج الدراسة: اعتمدت في هذه الدراسة على مناهج البحث الآتية:

١-المنهج الاستقرائي: وذلك في الجزء المتعلق بالكتاب والسنة والإجماع والقياس، حيث تطلب البحث هناك استقراء الأدلة وتتبع النصوص والآثار.

٢-المنهج الاستنباطي: وذلك في كل أجزاء الدراسة، إذ يعتمد استنباط الأحكام الشرعية للمسائل الطبية على المناهج الآتية:

أ-المنهج الوصفي: عن طريق بيان المسألة محل البحث بياناً يوضح حقيقتها ويكشف جزئياتها.

ب-المنهج التحليلي: بعرض ما تم التوصل إليه من بيان حقيقة المسائل بالمنهج الوصفي وعرض هذه المسائل على أدلة التشريع وصولاً إلى الحكم الشرعي.

الدراسات السابقة:

لا أبالغ بأني إذا قلت أنه لم أعثر على دراسة تطبيقية متكاملة تناولت جميع أدلة التشريع الأصلية منها والتبعية والتمثيل عليها بالمستجدات الطبية، نعم هناك دراسات فقهية لمسائل طبية، ولكن هذه الدراسة لم تبرز الآلية التي تستنبط على أساسها الأحكام الشرعية فمثلاً يُذكر أنه يجوز العمل بهذا الفعل استحساناً، ولكن لا تبين آلية العمل بالاستحسان والمنهجية في ذلك، أو يذكر بأنه يجوز هذا العمل قياساً، أو سداً للذريعة، ولكن لا توضح طريقة العمل بالقياس، أو سد الذريعة، أو المصلحة المرسلة، أو الاستصحاب أو العرف، لكن هناك بحث بعنوان:

١-الاستحسان وتطبيقاته في بعض القضايا الطبية المعاصرة، أ.د. عبد الرحمن الكيلاني، (١٩٩٩)، منشور في مجلة جامعة مؤتة، تناول فيه الباحث موضوع الاستحسان مع التمثيل عليه ببعض القضايا الطبية، كالتلقيح الصناعي بين الزوجين، ونقل الأعضاء من الأحياء إلى الأحياء، والانتفاع من الأجنة المجهضة.

وهناك بحث آخر:

٢-تطبيقات معاصرة للمصالح المرسلة في المجال الأسري، أ.د. عبد الرحمن الكيلاني (٢٠٠٦)، مجلة الشريعة والقانون، العدد (٢٧)، ١٤٢٧هـ، وتناول فيه الباحث تطبيقات وأمثلة في المجال الأسري، وذلك بناء على المصلحة المرسلة، وهي دراسة تطبيقية، وإنما وضعتها كدراسة سابقة كونها تبين آلية تطبيق أمثلة من الواقع المعيش على المصلحة المرسلة وتبين الآلية في ذلك.

وقد قسمت هذه الأطروحة إلى ثلاثة فصول: الفصل الأول وفيه ثلاثة مباحث، الفصل الثاني وفيه مبحثان، الفصل الثالث وفيه ثلاثة مباحث.

وخاتمة: النتائج والتوصيات، وفهارس: فهرس الآيات، فهرس الأحاديث، فهرس المصادر والمراجع.

الفصل الأول:

أثر الأدلة الأصلية (النقلية) ومقاصد الشريعة في استنباط الأحكام الطبية، وفيه ثلاثة مباحث:

١ - المبحث الأول: أثر مراتب المقاصد الثلاثة في استنباط أحكام المسائل الطبية

٢ - المبحث الثاني: أثر الكتاب والسنة والإجماع في استنباط أحكام المسائل الطبية

٣ - المبحث الثالث: أثر القياس في استنباط أحكام المسائل الطبية

المبحث الأول: أثر مراتب المقاصد الثلاثة في استنباط الأحكام الشرعية:

المطلب الأول: تعريف المقاصد وأهميتها:

الفرع الأول: تعريف المقاصد:

أولاً: المقاصد لغةً: القصْدُ: إستقامة الطريق؛ قَصَدَ يقصد قصْداً فهو قاصد؛ وطريق قاصد: سهل مستقيم؛ ومنها قوله تعالى:M > = < ? L(سورة النحل، آية ٩). أي على الله تبيين الطريق المستقيم والدعاء إليه بالحجج والبراهين الواضحة، وكأنه يقصد الوجه الذي يؤمه السالك لا يعدل عنه.(١)

والقصْدُ: الإعتماد والأَم؛ إتيان الشيء، تقول قَصْدته، وقَصْدتُ له، وقصْدتُ إليه.(٢)

وقصَده: أمَّه وطلبه بعينه: إعتمده. والمقْصَدُ: مكان القصْد(٣)؛ وجمعها مقاصد. وتضبط قَصَدَ وقَصْدَ، ذكرهما في معجم مقاييس اللغة(٤)، ولكن ما يفيدنا في مجال البحث الضبط الأول وهو الفتح (قصَدَ) لأنها تصرف كالآتي:

قَصَدَ يقصد قصْداً؛ فقال في المعجم:

"قَصَدَ: القاف والصاد والدال: أصول ثلاثة يدل أحدها على إتيان الشيء وأمِّه. فالأصل قصدته قصداً ومقصداً، ومن الباب أقصده السهم، إذا أصابه فقتل مكانه وكأنه قيل ذلك لأنه لم يحد عنه".(٥)

ثانياً: المقاصد اصطلاحاً: ربط كثير ممن عرَّف مقاصد الشريعة المصلحة بالمقاصد سواء كانوا من المتقدمين أو من المعاصرين، فكانت تعريفاتهم مقتصره على جلب المصلحة أو درء المفسدة، أو كلاهما، فمن ذلك:

---

(1) انظر: الزمخشري، جار الله أبي القاسم محمود بن عمر، (٤٦٧هـ-٥٣٨هـ)، **الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل**، ط١، ٦م، (تحقيق عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض)، مكتبة العبيكان، الرياض، (١٤١٨هـ-١٩٩٨م)، ج٣، ص٤٢٦.

(2) ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري الأفريقي المصري، (ت٧١١هـ)، **لسان العرب**، تحقيق عامر أحمد حيدر، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (٢٠٠٢م-١٤٢٤هـ)، ج٢، ص٧٥٠، مادة (قصد).

(3) رضا، أحمد، **معجم متن اللغة**، (د.ط)، دار مكتبة الحياة، بيروت، (١٣٧٩هـ-١٩٦٠م)، ج٤، ص٥٧٥. مادة (قصد).

(4) ابن فارس، أبو الحسن أحمد بن زكريا، (٣٩٥هـ)، **معجم مقاييس اللغة**، ط١، تحقيق وضبط عبد السلام محمد هارون، دار الجيل، بيروت، ج٥، ص٩٥.

(5) المرجع السابق.

١-تعريف الإمام الشاطبي حيث قال: إن الشارع قصد بالتشريع إقامة المصالح الأخروية والدنيوية. [١]

٢-وعرّفها الآمدي بقوله: إن المقصود من شرع الحكم إما جلب مصلحة أو دفع مضره أو مجموع الأمرين. [٢]

٣-وعرفها العالم بأنها: المصالح التي تعود إلى العباد في دنياهم وأخراهم، سواء كان تحصيلها عن طريق جلب المنافع، أو عن طريق دفع المضار. [٣]

تعريف ابن عاشور: "بأنها المعاني والحكم الملحوظة للشارع في جميع أحوال التشريع أو معظمها بحيث لا تختص ملاحظتها بالكون في نوع خاص من أحكام الشريعة فيدخل في هذا أوصاف الشريعة وغايتها العامة، التي لا يخلو التشريع من ملاحظتها ويدخل في هذا أيضاً معانٍ من الحكم ليست ملحوظة في سائر أنواع الأحكام، ولكنها ملحوظة في أنواع كثيرة منها[٤].

وهذه التعريفات السابقة لم تعرف المقاصد بصورة مستقلة، وإنما جاءت في ثنايا حديثهم عن المقاصد، وهذا ما جعلني أستبعد هذه التعريفات، أو اعتمد عليها في بحثي، ثم التعريف فيها غير منضبط.

وهناك من عرّف المقاصد بصورة مباشرة، ولكنها تشير إلى أن المصلحة هي أس المقاصد وعليها مدارها، ومن هذه التعريفات:

١-عرّفها الفاسي بأنها: الغاية منها؛الأسرار التي وضعها الشارع عند كل حكم من أحكامها.[٥]

٢-وعرّفها د. الكيلاني بأنها: المعاني الغائية، التي إتجهت إرادة الشارع إلى تحقيقها عن طريق أحكامه[٦]. فإن معنى المعاني الغائية: هي المصلحة التي توجهت إرادة الشارع إلى تحقيقها.

---

(1) الشاطبي، أبو إسحق إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي (ت٧٩٠هـ)، **الموافقات في أصول الشريعة**، ط٥، تحقيق الشيخ عبد الله درّاز، دار المعرفة، بيروت، (١٤٢٢هـ-٢٠٠١م)، ج٢، ص٣٥٠.

(2) الآمدي، سيف الدين أبي الحسين علي بن أبي علي بن محمد، **الإحكام في أصول الأحكام**، ط١،دار الكتب العلمية،بيروت، لبنان،(١٤٠٥هـ-١٩٨٥م)، ج٣، ص٢٣٧.

(3) العالم، يوسف حامد، **المقاصد العامة للشريعة الإسلامية**، ط١، المعهد العالمي للفكر الإسلامي-هيرندن-فيرجينيا-الولايات المتحدة، (١٤١٢هـ-١٩٩١م)، ص٧٩. وقد سماها أهداف والمراد بها: مقاصدها التي شرعت الأحكام لتحقيقها.

(4) ابن عاشور، محمد الطاهر، **مقاصد الشريعة الإسلامية**، ط٢، تحقيق ودراسة محمد الطاهر الميساوي، دار النفائس، عمان، (١٤٢١هـ-٢٠٠١م)، ص٢٥١.

(5) الفاسي، علال، **مقاصد الشريعة ومكارمها**، طبعة مكتبة الوحدة العربية، دار البيضاء، ص٩.

(6) الكيلاني، أ.د. عبد الرحمن إبراهيم زيد، **قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي**، ط١، دار الفكر، دمشق، ص٤٧.

وسأكتفي بهذا القدر من التعريفات لمصطلح مقاصد الشريعة، على أنني سأعتمد في هذا البحث على المعنى الأخير وذلك للأسباب الآتية:

١-أنه يندرج تحت هذا التعريف المقاصد الكلية والجزئية.

٢-أنه مستوحى من المعنى اللغوي والذي يستأنس به عند التعريف الاصطلاحي.

٣-أن هذا التعريف جاء مجملاً شاملاً مفسراً لمعنى المقاصد بصورة مباشرة، وهو خلاصة التعريفات السابقة.

الفرع الثاني: مقاصد الشريعة والمصلحة العلاجية:

تبين لنا من خلال ما سبق من تعريف لمصطلح المقاصد بأن: العلاقة وثيقة بين المصلحة والمقاصد، وهذا ما دلت عليه مجمل التعريفات السابقة فهناك من أشار لهذا بصورة مباشرة، وهناك من أشار لهذا بصورة غير مباشرة، ومما يؤكد ذلك أن الإمام الشاطبي في كتابه الموافقات يقول: "المقاصد إما ضرورية أو حاجية أو تحسينية"[1]، فالضروري ما كان لابد منها في قيام مصالح الدين والدنيا، والحاجي: ما هو مفتقر إليه من حيث التوسعة ورفع الضيق وهذا هو عين مراعاة المصلحة، وكذا التحسيني فهي الأخذ بما يليق من محاسن العادات.

ثم يشير في موضع آخر إلى أن القصد من وراء التشريع إقامة المصالح الدنيوية والأخروية، سواء كان من قبيل الضروريات أو الحاجيات أو التحسينيات.[٢] وأن الشرائع إنما وضعت لمصالح العباد في العاجل والأجل معاً. [٣] فإذاً الأحكام الشرعية ما وضعت إلا لمقاصد وهذه المقاصد هي المصالح، جلب المنافع ودرء المضار. [٤] فيكون وضع الأحكام الشرعية هي لتحقيق مصالح المكلفين الدنيوية والأخروية على السواء. [٥]

فالأحكام الشرعية ما وضعت إلا لتحقيق مقاصد مغياة، وهذه المقاصد التي أرادها الشارع إنما هي المصالح (جلب المنافع ودرء المفاسد)، فيكون وضع الأحكام الشرعية لتحقيق مصالح المكلفين.

---

(1) الشاطبي، **الموافقات**، ج٢، ص٣٢٤.

(2) المرجع السابق، ج٢، ص٣٥٠.

(3) المرجع السابق؛ الكيلاني، **قواعد المقاصد**، ص١٢٦.

(4) المصلحة المعتبرة شرعاً وضع لها أهل العلم ضوابط وشروط ومراتب، فهي ليست مطلقة الاعتبار ولا ملغاة، ولها خصائص تميزها عن غيرها من المصالح الفاسدة، انظر: البوطي، محمد سعيد رمضان، **ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية**، ط٤، ٢٠٠٥م، دار الفكر، دمشق، ص١١٦.

(5) انظر: ابن عبد السلام، عز الدين عبد العزيز، (ت٦٦٠هـ)، **القواعد الكبرى (قواعد الأحكام في إصلاح الأنام)**، ط١، (تحقيق نزيه كمال حماد، وعثمان جمعه ضميريه)، دار القلم-دمشق، (١٤٢١هـ-٢٠٠١م)، ص١٤.

وقد أورد الإمام الشاطبي في الموافقات كثيراً من القواعد التي تؤطر العلاقة بين المقاصد من الأحكام الشرعية والمصالح. [١] على أن مقاصد الشارع وتحقيق مصالح المكلفين ليست مستفادة فقط من النص أو الإجماع، بل تستفاد كذلك من الأدلة العقلية والنقلية على السواء. [٢]

وجلب المصالح هو: حفظ للمقاصد من جانب الوجود، كما أن دفع المفاسد هو: حفظ المقاصد من جانب العدم[٣]. فمقصد الشارع هو المحافظة على الدين والنفس والعقل والنسل والمال وهذه مصالح منها ما هو دنيوي ومنها ما هو أخروي.

وبالنظر فيما سبق فإن الأحكام شرعت لتحقيق مصالح الدنيا والآخرة والذي يهمنا هنا هو مصالح الدنيا. والعلاج من مصالح الدنيا بل هو من أعظم مصالح الدنيا ذلك أن العلاج والتداوي يمس المحافظة على مقصد أساس من مقاصد الشريعة وهو المحافظة على النفس، فإن العلاج جلب مصلحة، والقضاء على الأمراض دفع مفسدة وهذا هو عين المصلحة وأسها.

وأن التقاعس عن دفع الأمراض يؤدي إلى مفسدة، وتعظم المفسدة بعظم المرض، فكلما كان المرض خطيراً كانت المفسدة كبيرة، وكلما كانت المفسدة عظيمة ارتقت إلى أن تصبح كبيرة ذلك لأن الكبائر ما سميت كبائر إلا لعظم مفسدتها.

يشير إلى ذلك الإمام الشاطبي بقوله: "أن الكبائر مرتبطة بالمفاسد فكلما عظمت المفسدة وكانت تهدد ضرورياً من الضرورات فهي كبيرة، وإن المفهوم من وضع الشارع أن الطاعة أو المعصية تعظم بحسب عظم المصلحة أو المفسدة الناشئة عنها".[٤]

فتحصيل العلاج دفع للمفسدة، وتركه ترك للمفسدة، وتتعاظم المفسدة بتعاظم خطر المرض.

الفرع الثالث: أهمية المقاصد في استنباط أحكام المسائل الطبية:

قبل بيان أهمية علم المقاصد فإنه لابد من الإشارة إلى موضوع ذي صلة بذلك وهو مدى خطورة القول بعدم الأخذ بالمقاصد، وخطورة القول بالأخذ بالمقاصد بتفريط.

المسألة الأولى: مقاصد الشريعة بين الإفراط والتفريط وأثر ذلك في المسائل الطبية:

بالنظر في أقوال أهل العلم ومدى أخذهم بالمصلحة وتعليل الأحكام، نجد هناك ثلاثة مذاهب، فمن الأصوليين من توسع في المصلحة، ومنهم من ترك العمل بها ولم يعتد بتعليل

---

(1) انظر: الشاطبي، **الموافقات**؛ الكيلاني، **قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي**، ص١٢٦ وما بعدها.

(2) انظر: اليوبي، محمد سعد بن أحمد بن مسعود، **مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية**، ط١، دار الهجرة للنشر والتوزيع-الرياض، (١٤١٨هـ-١٩٩٨م)، ص٤٦٩ بتصرف.

(3) انظر: الجندي، سميح عبد الوهاب، **مقاصد الشريعة عند ابن قيم الجوزية**، ط١، مؤسسة الرسالة-بيروت، (١٤٢٩هـ-٢٠٠٨م)، ص٤٠٥.

(4) الشاطبي، **الموافقات**، ج٢، ص٢٣٨؛ الكيلاني، **قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي**، ص١٣٦.

الأحكام، ومنهم من كان على توسط بالأخذ بها متفاوتين في هذه المرتبة، وأعرض لهذه الأقوال دون توسع وبالقدر الذي يخدم البحث:

الرأي الأول: وهو الذي يأخذ بالمقاصد بإفراط وتوسع دون ضوابط، وذلك من خلال إطلاق الأخذ بالمصلحة والعمل بها وهذا القول للإمام الطوفي.[١]

حيث تقوم نظريته على أسس أربعة:

١-استقلال العقول بإدراك المصالح والمفاسد في المعاملات دون العبادات.

٢-المصلحة دليل شرعي مستقل عن النصوص.

٣-مجال العمل بالمصلحة هو المعاملات دون العبادات.

٤-المصلحة أقوى أدلة الشرع، وتقديمها على النص والإجماع من باب التخصيص والبيان لا من باب الإبطال لهما وعدم اعتبارهما.

فالمصلحة عند الطوفي هو أن يكون الحكم المبني عليها من أحكام المعاملات أو العادات أو السياسات الدنيوية ونحوها، وليس حكماً من أحكام العبادات أو المقدرات ونحوها[٢]، فهي مقصود الشارع، وأقوى أدلته وأخصها[٣]،ومصالح العلاج من باب العادات.

إذا أخذنا بقول الطوفي المتقدم (والقول بما سيأتي من أحكام ليس للطوفي وإنما تخريجاً على وفق مذهبه، وليس من باب إلزامه بما لم يُلتزم ولا أنسبه له بأي حال، وقد ذكرت أن نظريته تقوم على أساس التخصيص والبيان)، وكل من جعل المصلحة بهذه المرتبة سواء من المتقدمين[٤] أو ممن سيأتي من المتأخرين، وأردنا أن نطبق المسائل الطبية عليه لإستنباط أحكام

---

(1) انظر: الطوفي، نجم الدين أبي الربيع سليمان بن عبد القوي بن عبد الكريم ابن سعيد، (٧١٦هـ)، شرح مختصر الروضة، ط١، تحقيق د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، (١٤٠٩هـ-١٩٨٩م)، مؤسسة الرسالة، بيروت، ج٣، ص٣٩٨؛ أبو زهرة، محمد، **ابن حنبل حياته وعصره-آراؤه وفقهه**، طبعة دار الفكر العربي، القاهرة، ص٢٧٤ وما بعدها؛ الفاسي، مقاصد الشريعة ومكارمها، ص١٤٣؛ اللخمي، رمضان عبد الودود عبد التواب، **التعليل بالمصلحة عند الأصوليين**، ط١، دار الهدي للطباعة والنشر-القاهرة، (١٤٠٧هـ-١٩٨٧م).

(2) انظر: أبو زهرة، **ابن حنبل، حياته وعصره، آرؤه وفقهه**؛ اللخمي، **التعليل بالمصلحة عند الأصوليين**، ص٢٨٩.

(3) المراجع السابقة.

(4) أشار الفاسي في كتابه مقاصد الشريعة ومكارمها، إلى أن هذا الرأي خاص بالطوفي وهو مخالف لسائر الأئمة والمجتهدين وظن أنه الحق، ولكن أيده بعض المعاصرين ولم يذكرهم، ووصفوه بأنه من المتحررين، ص١٣.وممن أكد ذلك اللخمي، رمضان، **التعليل بالمصلحة عند الأصوليين**، ص٢٩٢. حيث قال بعد بيان قول أهل العلم في المصلحة معلقاً على قول الطوفي "فلم يقل أحد من الأصوليين بهذا.

فقهية لهذه المسائل، لأدى ذلك إلى فوضى في أحكام المسائل الطبية الفقهية وربما يـؤدي إلـى القول بجواز ما أُجمع على حرمته، لاسيما في حالات المصلحة الملغاة ويظهر ذلك جليـاً مـن خلال التطبيقات الآتية:

١-الاستنساخ البشري[١]: جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي أن الاستنساخ محرم شرعاً[٢]، مع أنه بالنظر إلى حقيقة الاستنساخ نجد أنه يحقق مصالح كثيرة منها: أنه يعالج مسألة العقم عند الزوجين أحدهما أو كلاهما. فالاستنساخ يمنح لهما الأطفال، وهو يؤدي إلى تحسين حياة الأجيال القادمة وسلامتها والاستفادة من الخصائص المتميزة للأفراد، وغيرها من المزايا والمصالح.[٣]

ولكن هذه المصالح ملغاة شرعاً لأنها تصادم صريح النص في التدخل في خلق الله عز وجل وتغيير الخلقه وإختلاط الأنساب.

قال تعالى:﴿وَلَقَدْ خَلَقْنَٰكُمْ ثُمَّ صَوَّرْنَٰكُمْ﴾(سورة الأعراف، آية ١١).

وقال تعالى:﴿وَلَءَامُرَنَّهُمْ فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلْقَ ٱللَّهِ﴾(سورة النساء، آية ١١٩).[٤]

---

(1) لمعرفة حقيقة الاستنساخ انظر غنيم، د. كارم السيد، **الاستنساخ والإنجاب بين تجريب العلماء وتشريع السماء**، ط١، دار الفكر العربي-مدينة نصر، جمهورية مصر العربية، (١٤١٨هـ-١٩٩٨م)، ص٦٨.

الاستنساخ: عملية لا جنسية لتكثير كائنات متطابقة، وفيها يستخدم العلماء ما هو موجود أصلاً. فهي تقنية تكاثرية يتم فيها أخذ خلية جسدية من حيوان بالغ، واستخلاص نواتها وتهيئة الظروف المناسبة مع حثها على الانقسام والنمو والتشكل وإنتاج حيوان حي مطابق لأصل ذلك الحيوان البالغ. غنيم، الاستنساخ والإنجاب، ص٦٩؛ السلامي، محمد المختار، **الاستنساخ**، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة العاشرة، العدد العاشر، الجزء الثالث، (١٤١٨هـ-١٩٩٧م)، مرجع سابق، ص١٣٧؛ الشاذلي، حسن علي، **الاستنساخ**، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ذات الدورة والعدد السابق، ص١٦٨؛ انظر **قضايا طبية معاصرة في ضوء الشريعة الإسلامية**، صادر عن جمعية العلوم الطبية الإسلامية المنبثقة عن نقابة الأطباء الأردنية، ط١ (١٤٢١هـ-٢٠٠٠م)، طبعة مطابع الدستور، مجلد٢، ص١٥٧.

(2) انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة العاشرة، العدد العاشر، الجزء الثالث، (١٤١٨هـ-١٩٩٧م)، والمنعقدة في جده بالمملكة العربية السعودية، نص القرار "تحريم الاستنساخ البشري بطريقتيه المذكورتين أو بأي طريقة أخرى تؤدي إلى التكاثر البشري"، ص٤٢١.

(3) انظر: التسخيري، آية الله محمد علي، (١٤١٨هـ-١٩٩٧م)، **نظره في الاستنساخ وحكمه الشرعي، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، الدورة العاشرة، (العدد العاشر)، الجزء الثالث ص٢٢٠؛ الكّريم، صالح عبد العزيز، **الاستنساخ في تقنية، فوائد، مخاطر، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، العدد السابق نفسه، ص٢٧٢.

(4) انظر تفسير الآية عند: الزمخشري، **الكشاف**، ج٢، ص٤٢٥.

فبناءً على القول السابق فإنه ومن منظور مصلحي تجوز تلك الوسيلة للإنجاب والتكـاثر مع أنها ملغاة وغير معتبرة شرعاً، وبإطلاق القول بالمصلحة، فإنه يجوز العمـل بالاستنـساخ، وهذا مخالف لإجماع العلماء في عصرنا الحاضر، وهو يصادم النص فنجد أن إطـلاق الأخـذ بالمصلحة يؤدي إلى شطط في الفتوى.

٢-ومن التطبيقات التي تظهر تطرف الحكم الشرعي في المسائل الطبية وفق هذا الرأي مـسألة الجراحات التجميلية: فإن كثيراً من أنواع هذه الجراحات محرم شرعاً[١]، لاسيما ما يتعلـق بتغيير خلق الله عز وجل، وقد جاء النهي صريحاً بذلك. قـال تعـالى: Mوَلَأٓمُرَنَّهُمۡ فَلَيُغَيِّرُنَّ © ٱللَّهِۚ L(سورة النساء، آية ١١٩).

فقد جاءت هذه الآية في سياق أمور نهى عنها الشارع، ومنهـا تغييـر خلـق الله عـز وجل[٢]، وهذا النوع من الجراحات التجميلية يتعلق بتحسين المظهر، وتجديد الشباب، كعمليـات تصغير الأنف، وتغيير شكله، وشد الوجه، وتجميل الأرداف، وشفط الدهون وغيرها.[٣]

وهذا النوع من الجراحات ليست له دواع ضرورية، أو حاجية، وإنما هـو مـن قبيـل التحسيني، فهذا النوع لا يجوز فعله لأنه يتعارض مع صريح النص، الآية السابقة ولقوله صـلى الله عليه وسلم فيما رواه البخاري من حديث ابن مسعود قال: "سمعت رسول الله صلى الله عليـه وسلم يلعن المتنمصات، والمتفلجات للحسن اللآتي يغيرن خلق الله".[٤]

وبالنظر في هذا النوع من الجراحات فإنه يحقق مصالح كثيرة لمن أراد القيام به، ولكـن هـذه المصلحة مصادمة للنصوص التي تنهى عن ذلك.

فعندئذٍ بناءً على القول السابق فيجوز إجراء العمليات التجميلية المغيرة خلق الله كتغييـر شكل الوجه أو الذقن أو الأنف أو غيرها، وهو مصادم للنص الذي ما جاء إلا لتحقيق مـصلحة المكلفين، فإطلاق القول بالأخذ بالمصلحة يؤدي إلـى القـول بالتـشهي والهـوى إذ لا ضـابط للمصلحة، ولا مراتب لها، ولا شروط للأخذ بها.

خطورة الأخذ بهذا الرأي:

فلو أن كل إنسان تعرض عليه مسألة طبية سيقول بالجواز بنـاءً علـى المـصلحة وإن اختلفت الأنظار في المصلحة الواحدة وهذا الرأي يؤدي إلى تخبط في الآراء، وتعارض صـريح

---

(1) انظر: الشنقيطي، محمد بن محمد المختار، **أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها**، ط٢، مكتبة الصحابة، جده، (١٤١٥هـ-١٩٩٤م)، ص١٩٠.

(2) انظر: الطبري، **تفسير الطبري**، ج٥، ص١٨٣.

(3) انظر: الشنقيطي، **أحكام الجراحة الطبية**، ص١٩٢.

(4) رواه البخاري في صحيحه، كتاب اللباس، باب المتنمصات، حديث رقم (٥٩٣٩)، ج٣، ص١٩٩.

فما يراه فقيه مصلحة قد لا يراه الآخر كذلك. وهو أيضاً يبيح بعض ما نهي عنه، تعلقاً بتحقيق المصلحة دون ضابط ومحدد لما يصلح أن يكون مصلحة وما لا يصح أن يكون مصلحة، وإن عارض ذلك صريح النص.

فمن خلال النظر في هذا القول، والذي لم يفرق بين مصلحة معتبرة أو ملغاة أو مرسلة، ولم يضع لها ضوابطاً وشروطاً، ومن خلال التطبيق العملي للمسائل الطبية على وفق هذا الرأي فإنه يمكن القول:

١-إن هذا الرأي يسمح لكل إنسان بأن يفتي في المسألة، ويؤدي لتجرؤ العامة على الفتوى تحت ذريعة المصلحة.

٢-إن تبني هذا الرأي يؤدي إلى تساهل في بناء الأحكام الشرعية الاجتهادية، وربما يبيح ما حرم في مجال التداوي والعلاج.

٣-أنه يؤدي إلى تخبط الآراء، وتنازع كبير لا تحمد عقباه فلا المصلحة منضبطة، ولا بيان لمراتبها لتخريج الأحكام الطبية وفقاً لها.

الرأي الثاني: وهو الذي يضيق الأخذ بالمقاصد، ويحصرها بظاهر النص، وهو غير معلل، وهو رأي الفريق الذي لا يرى تعليل الأحكام وإن كانت من قبيل العادات. وهم أهل الظاهر كونهم يقولون بعدم التعليل فأنكروا القياس. [١]

فهم يقفون عند حرفية النص فكما أنكروا القياس أنكروا ما لا نص فيه فأبطلوا الاستحسان وكل مصدر ماعدا النص والإجماع. [٢]

تطبيقات طبية على وفق هذا الرأي:

١-مسألة التشريح: فالتشريح[٣] لا نص فيه، ولكن لما استجد في حياة البشر وتطور العلم، فإن التشريح أصبح في وقائع ضروري جداً، كالتشريح للحالات القضائية وفي حال وجود شبهة جنائية، أو للتعليم. [٤]

---

(1) انظر: ابن حزم الظاهري، أبو محمد علي الأندلسي، **الإحكام في أصول الأحكام**، ط٢، (حققه وراجعه لجنة من العلماء)، دار الجيل-بيروت،(١٤٠٧هـ-١٩٨٧م)، ج٣، ص١٩٢.

(2) العلاقة بين مقاصد الشريعة والحكمة والعلة والمناسبة علاقة وطيدة، أشار لها الدكتور الكيلاني في كتابه **قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي**، ص٤٨.

(3) المقصود هنا التشريح البشري أي تشريح جسد الإنسان، وهو الآن علم قائم بذاته له مؤلفاته، وله اختصاصيون يقومون بهذه المهمة.

(4) انظر: السرطاوي، د. محمود علي، (١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م)، **قضايا طبية معاصرة في ميزان الشريعة**، ط١، دار الفكر-عمان، ص٤٦-٥٤.

ولكن بناء على رأي أصحاب هذا القول (والتخريج التالي للأحكام ليس لابن حزم أو لأهل الظاهر وإنما هو اجتهاد من الباحث على وفق مذهبهم) فإنه لا يجوز العمل بالتشريح، وهذا القول يؤدي إلى الحرج (فمثلاً في حالة وجود شبهة جنائية لجثة شخص مقتول، فإن عدم التشريح ومنعه يوقع في الحرج لمعرفة القاتل)، وما جاءت الشريعة بأحكامها إلا لرفع الحرج عن المكلفين. فالقول بذلك تفريط بالمصلحة، والتفريط بالمصلحة يصادم أصل التشريع من أن الأحكام ما جاءت إلا لتحقيق المقاصد، والمصلحة مرعية من خلال المقاصد.

٢-أن كثيراً من المستجدات الطبية كزراعة الأعضاء، أو الإجهاض في بعض صوره المشروعة والتي أبيحت إما استحساناً أو قياساً أو بناءً على المصلحة المرسلة، وغيرها من أدلة التشريع والتي الأخذ بها توسعة على المكلفين ورفع الحرج عنهم أحياناً أو تحصيل ضرورة، فإن المجتهد بناءً على الأخذ بظاهر النصوص، يتوقف في كثير من المسائل الطبية والمستجدات. إذ مصالح الدنيا لا تتوقف عند ظواهر النصوص بل تدرك بالعقل والتجربة، فما دام أنها لا تتناقض مع مقصد التشريع فهي مصلحة مرعية مطلوبة شرعاً.

خطورة الأخذ بهذا الرأي:

وتتضح خطورة هذا الرأي بالآتي:

١-أن الأخذ بهذا الرأي يوقع كلاً من المجتهد الفقيه، والمكلفين (عامة الناس) بالحرج والضيق فلا المجتهد قادر على إصدار حكم شرعي، لأنه محصور بظاهر النص، ومعلوم أن النصوص متناهية والوقائع غير متناهية فلا يحيط المتناهي بغير المتناهي.

والعامة يلحق بهم الحرج من حيث أنهم لا يستطيعون الإقدام على هذا النوع من العلاج، كون الفقيه لم يجد حكماً شرعياً في النص. أن هذا القول ينفي عن الشريعة صلوحها لجميع العصور والأمكنة. [١]

٢-أن هذا القول يحصر المقاصد بما ظهر من النص، والأمر ليس كذلك، إذ جمهور الفقهاء على الأخذ بالمقاصد من جميع مصادر الشريعة الإسلامية.

الرأي الثالث: الأخذ بمقاصد الشريعة ضمن ضوابط وأسس وشروط معينة، هو رأي جمهور الأصوليين، الذين أخذوا بالمصلحة ضمن ضوابطها الشرعية[٢]، ووفق مقاصد الشارع، على تفاوت بينهم بالأخذ بها، فمنهم من اقتصر على اقتباس المصلحة من علة النص كالإمام الشافعي[٣]، وأنكر الاستحسان، ومنهم من أخذ بمجموع الأدلة الشرعية النقلية منها والعقلية

---

(1) انظر: ابن عاشور، **مقاصد الشريعة الإسلامية**، ص٢٤٢.

(2) انظر: البوطي، **ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية**، ص٢٥ وما بعدها.

(3) انظر: الشافعي، محمد بن أدريس، (١٥٠هـ-٢٠٤هـ)، **الرسالة**، ط٢، (تحقيق أحمد محمد شاكر)، المكتبة العلمية، بيروت؛ الزركشي، بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله (٧٤٥هـ-٧٩٤هـ)، **البحر**

كالإمام أبي حنيفة[١]، ومالك[٢]، وأحمد[٣]، فهم أخذوا بالمصلحة والمقاصد باعتدالٍ وبعدٍ عن التفريط أو الإفراط لذا نراهم وضعوا للمصلحة ضوابط، ومراتب فهم يقسمون المصلحة إلى معتبرة، وملغاة، ومرسلة، ولكل واحدة منها حكم، والمصلحة المعتبرة إنما هي مضبوطة بإعتبار الشارع، ومن حيث تقام الحياة الدنيا للحياة الآخرة، وهذا ما أشار له الشاطبي حيث قال: "المصالح المجتلبة شرعاً والمفاسد المستدفعة إنما تعتبر من حيث تقام الحياة الدنيا للحياة الأخرى، لا من حيث أهواء النفوس في جلب مصالحها العادية أو درء مفاسدها العادية. [٤]

لذا فالنظر المقاصدي إلى الأحكام من حيث تحقيق المصلحة أولاً والمتمثلة في جلب نفع أو دفع ضر[٥]، ومن حيث رفع الحرج والمشقة[٦]، وإن كان هذا الأصل يدخل ضمناً في المصلحة وبالتحديد في جانب دفع الضرر، وهو ما يتوافق مع قول الجمهور من أهل العلم والذين أخذوا بالمصلحة -"جلب نفع أو دفع ضر"- وضمن ضوابطها الشرعية. [٧]

وتالياً أذكر بعض النماذج لطريقة الجمهور في اعتبار المصالح وضوابطها ومراتبها[٨]:

-المصلحة إما جلب نفع أو دفع ضرر.

-المصالح منها ما هو ضروري ومنها ما هو حاجي ومنها ما هو تحسيني.

المحيط، دار الصفوة، جمهورية مصر العربية، (١٤١٣هـ-١٩٩٢م)، ج٥؛ أبو زهرة، محمد، **الشافعي حياته وعصره آراؤه وفقهه**، ط٢، دار الفكر العربي-القاهرة، (١٤١٦هـ-١٩٩٦م)، ص٢٤١ وما بعدها؛ العكايلة، توفيق عبد الرحمن، (٢٠٠٥)، **منهج الإمام الشافعي في رسالته الأصولية**، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة، مؤتة، المملكة الأردنية الهاشمية، ص٢٠١ وما بعدها.

(1) انظر: السرخسي، أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل، (ت٤٥٠هـ)، **المحرر في أصول الفقه**، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، (١٤١٧هـ-١٩٩٦م)، ج٢، ص٩٢ وما بعدها؛ أبو زهرة، محمد، **أبو حنيفة حياته وعصره-آراؤه وفقهه**، ط٢، دار الفكر العربي-القاهرة، (١٣٦٩هـ-١٩٤٧م).

(2) انظر: الشاطبي، **الموافقات**، ج٤؛ أبو زهرة، محمد، **مالك حياته وعصره-آراؤه وفقهه**، ط٣، دار الفكر العربي-القاهرة، ١٩٩٧م، ص٢٧٣ وما بعدها.

(3) انظر: أبو زهرة، ابن حنبل، ص٢٤١.

(4) انظر: الشاطبي، **الموافقات**، ج٢، ص٣٥١؛ انظر نص القاعدة المقصدية وشرحها عند الكيلاني، **قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي**، ص١٥٣-١٦٣.

(5) انظر: العز ابن عبد السلام، **القواعد الكبرى**، ص١٤.

(6) انظر: القواعد المقاصدية المتعلقة برفع الحرج الكيلاني، **قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي**، ص٣٧٣-٣٥٨.

(7) انظر:البوطي،**ضوابط المصلحة**،ص٢٥؛اللخمي،**التعليل بالمصلحة عند الأصوليين**،ص١١٣ وما بعدها.

(8) انظر: الشاطبي، **الموافقات**، ج٢؛ العز ابن عبد السلام، **القواعد الكبرى**، ج١؛ الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد بن محمد، (ت٥٠٥هـ)، **المستصفى في علم الأصول**، دار الكتب العلمية-بيروت، (١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م)، ص٢٩١ وما بعدها.

-الضروري: ما لابد منه لقيام مصالح الدين والدنيا، وفقدها يؤدي إلى تهارج وفساد وفوت حياة، وفي الآخرة فوت النجاة والنعيم والرجوع بالخسران المبين.

ووضعوا للضرورة شروط، منها:

١-أن تكون الضرورة ملجئة.

٢-أن تكون قائمة لا منتظرة.

٣-أن لا يكون لإرادة المضطر دخل في هذا الحظر.

٤-أن تدفع الضرورة بالقدر اللازم لدفعها.

٥-أن لا يكون هناك وسيلة لدفعها إلا بارتكاب المحظور.

-الحاجي: مفتقر إليه من حيث التوسعة ورفع الحرج والضيق.

-والمصالح تقسم إلى حسن وأحسن فإذا أمكن تحصيل كل المصالح يصار إليه وإلا فإن تساوت رتبها يختار أيهما شاء، وإن لم تتساوَ فيختار الأصلح فالأصلح ولا نبالي بفوات الصالح. وكذا المفاسد منها ما هو فاسد ومنها ما هو أفسد فإذا أمكن دفع المفاسد دفعناها إذا اجتمعت وإلا بإن تفاوتت ندرأ الأفسد.

-وإذا اجتمعت المصالح والمفاسد وتساوت، فإذا أمكن جلب المصالح ودفع المفاسد فعلنا ذلك، وإن رجحت المصالح حصلناها، وإن رجحت المفاسد دفعناها ولا نبالي بفوات المصالح.

-مصالح الدين والآخرة لا تعرف إلا بالشرع، ومصالح الدنيا ومفاسدها تعرف بالتجارب والعادات.

رأي الباحث: والذي أراه راجحاً قول الجمهور على الأقوال الأخرى وذلك لما في هذا الرأي من اعتدال ووسطية وبعد عن الإفراط والتفريط، فهو يأخذ بالمصلحة ولكن ضمن ضوابطها الشرعية وهو ما يتوافق مع خطاب التكليف في رفع الحرج والمشقة فلا هو فرّط في المصلحة بعدم اعتبارها مطلقاً، ولا أخذ بها بإطلاق دون قيد أو شرط أو ضابط. أقول بناءً على هذا القول فإن المسائل الطبية المستجدة والمتمثلة في العلاج والتداوي وإجراء العمليات الجراحية بجميع صورها وأشكالها إنما تعرض على وفق هذا الرأي فتصنف حينئذٍ من حيث أهميتها هل هي ضرورية؟ أو حاجية؟ أو تحسينية؟ وهل هي معتبرة، أو ملغاة، أو مرسلة؟ وثم تعرض على ضوابط المصلحة وشروطها، فإن وافقت المصلحة اعتبار الشارع كان الأخذ بها جائزاً، وإلا فلا يجوز الأخذ بها ولا نبالي بفوات المصلحة.

فمثلاً قد يصاب إنسان بحادث سير يدخل على أثره المستشفى لتلقي العلاج، فيحتاج إلى إجراء عملية بتر عضو من أعضائه، كقطع الساق أو اليد أو شق بطن وإزالة عضو (استئصال) نازف، فهنا نحن أمام مفسدتين، مفسدة هلاك النفس وهي مفسدة كبرى أو عظمى، نظراً لأن استمرار النزف يفقد الجسم كمية كبيرة من الدم، وهناك مفسدة أخرى وهي قطع العضو النازف

وإزالته وهي صغرى بالنسبة للمفسدة الأولى حيث يؤدي العمل هنا إلى الحفاظ على النفس. "فإذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما بإرتكاب أخفهما"، "ويختار أهون الشرين"، "والضرر الأشد يزال بالضرر الأخف"[١]، ومن جهة أخرى نحن أمام مصلحة قصد الشارع حفظها وهي حفظ النفس من جانب العدم، ومفسدة قطع العضو، وبالترجيح بين المصالح والمفاسد، فإن المصلحة هنا راجحة على المفسدة، ويقطع العضو لتحصيل المصلحة، فهذه المصلحة تعرض على اعتبار الشارع، فالشارع قصد المحافظة على النفس، وبقاء العضو ينزف طويلاً ربما يعرض حياة الشخص للخطر وبالتالي للوفاة، فعندئذٍ فإن هذه المصلحة معتبرة شرعاً لأنها تحافظ على مقصد أساسي قصد الشارع مراعاته وهو حفظ النفس فيكون العلاج واجباً. [٢]

والاستنساخ بما يحققه من مصالح، إلا أنه يصادم أصل الخلقة وتغيير سنن الكون ولأن المفاسد المترتبة عليه تربو على المصالح[٣]، لذا فالمعيار الموضوعي بالموازنة بين المصالح والمفاسد هو أحد الضوابط للأخذ بالمصلحة وبما يحقق قصد الشارع، وكذا التشريح فإن المصلحة المترتبة على تشريح جسد الإنسان تربو على المفسدة إذ به يتم الكشف عن أسباب الجريمة إن كان هناك شبهة جنائية، وكذا التشريح لأغراض التعليم الطبي.

المسألة الثانية: أهمية المقاصد في استنباط أحكام المسائل الطبية:

بعد هذا العرض المختصر لآراء أهل العلم في اعتبار المصلحة وعدمه نجمل فيما يلي لأهمية المقاصد حيث سأناقش ذلك باتجاهين:

١-أهمية المقاصد للمجتهدين.

---

(1) انظر: باز، سليم رستم، **شرح المجلة**، ط٣، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٣٠٤هـ، ج١، ص٣٢، ج٢٨، م٢٩، م٢٧؛ الزرقا، مصطفى أحمد، **المدخل الفقهي العام**، ط١٠، مطبعة طربين-دمشق، (١٣٨٧هـ-١٩٦٨م)، ج٢، ص٩٨٣.

(2) جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي: "يكون التداوي واجباً على الشخص إذا كان تركه يفضي إلى تلف نفسه أو أحد أعضائه أو عجزه، أو كان المرض ينتقل ضرره إلى غيره كالأمراض المعدية". انظر **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، الدورة السابعة، العدد السابع، الجزء الثالث (١٤١٢هـ-١٩٩٢م) قرار رقم ٧/٥/٦٩، ص٧٣١.

(3) من المفاسد والمخاطر المترتبة على عملية الاستنساخ البشري:

استحداث طريقة شاذة في تنسيل البشر، نقل الأمراض الوراثية من الأجنة المستنسخة إلى الجسم الجديد، فيه ذهاب للهوية الفردية وتضييع معالم الإنسان الشخصية والنفسية، الترويج لبيع الأجنة والبويضات؛ انظر: الكريم، صالح عبد العزيز، **الاستنساخ، تقنية، فوائد ومخاطر**، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة العاشرة، العدد العاشر، الجزء الثالث، ص٢٧٣؛ وانظر الجندي، سميح عبد الوهاب، **أهمية المقاصد في الشريعة الإسلامية**، ط١، مؤسسة الرسالة، بيروت، (١٤٢٩هـ-٢٠٠٨م)، ص٦٥.

٢-أهمية المقاصد للمكلفين.

١-أهمية المقاصد للمجتهدين:

إن إحاطة الفقيه والمجتهد بمقاصد الشريعة والتي تدور حول المصلحة، يجعل من السهولة بمكان على الفقيه استنباط حكم شرعي للنوازل ومنها الطبية والمستجدات فيها، إذ يكون قد ترسخ عنده من قبل ضوابط المصلحة، وشروطها، ومراتبها، وتعمق في علم المقاصد، وقواعده، ما يجعل تخريج الحكم الشرعي عنده ميسوراً لا عناء فيه.[١]

لذا جعل الإمام الشاطبي الشرط الأول من شروط المجتهد فهم مقاصد الشريعة حيث قال: "إنما تحصل درجة الاجتهاد لمن اتصف بوصفين أحدهما فهم مقاصد الشريعة على كمالها، والثاني التمكن من الاستنباط بناءً على فهمه فيها. [٢]

ثم إن العلم بمقاصد الشريعة المستمدة من جميع مصادرها الكتاب، والسنة، والإجماع، والقياس، والاستحسان، وسد الذرائع، والمصلحة المرسلة، والعرف، والاستصحاب[٣]، يوسع دائرة الفتوى ولا يوقع المجتهد بضيقٍ يحصره بين النصوص، وذلك بما وقع بين يديه من وقائع طبية مستجدة إذ النازلة التي لا يجد لها حكماً في النص يجتهد في استنباط العلة وهي مدار المصلحة، وألا يبحث عن حكم لها تحت المصادر الأخرى من استحسان، ومصلحة مرسلة وغيرهما.

إن "النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود للشارع"[٤]كما قرره الإمام الشاطبي، فيجب على المجتهد أن ينظر في مآل الفعل، وكذلك كون النظر في مآلات الأفعال جزء من مقاصد الشارع وهي ركن أساس في مقاصد الشريعة، **فعلى** المجتهد أن يكون بعيد النظر دقيق التوقع، فيمنع المكلف من القيام بالعمل إذا أدى قيامه بالفعل إلى مفسدة راجحة ابتداءً، ويوقف إتمامه إذا وقع الضرر الراجح لأن "الضرر يزال".[٥]

---

(1) باستعانة الفقيه في المقاصد في مسائل التعارض والترجيح، فهم بعض الأحكام الشرعية، وفهم النصوص وتوجيهها، توجيه الفتوى، استنباط علل الأحكام الشرعية. انظر: الجندي، **أهمية المقاصد**، ص٩٨.

(2) انظر: الشاطبي، **الموافقات**، ج٢، ص٤٧٧.

(3) لمعرفة العلاقة بين مقاصد الشريعة والأدلة الشرعية انظر: اليوبي، **مقاصد الشريعة الإسلامية**، ص٤٦٩.

(4) قاعدة "النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعاً، كانت الأفعال موافقة أو مخالفة" هي من القواعد التي تلزم المجتهد النظر إلى مآل الأفعال، وهي تشير إلى أن قصد المكلف يجب أن يكون موافقاً لقصد الشارع من التشريع، الكيلاني، **قواعد المقاصد**، ص٣٦٢.

(5) انظر: باز، **شرح المجلة**، ج١، ص٢٩، م٢٠؛ الزرقا، **المدخل الفقهي العام**، ج٢، ص٩٨٢.

فعندما تعرض على المجتهد نازلة طبية كأطفال الأنابيب، أو الاستنساخ، أو جراحات التجميل أو غيرها؛ فإن عليه أن ينظر إلى نتائج هذه الأفعال ومآلاتها، فما صادم منها قصد الشارع وأصل محرم يمنعه ولو مع فوات المصلحة إذ انه يتبين حينئذٍ أن المصلحة غير معتبرة بل ملغاة.

وما كان منها موافقاً لقصد الشارع ويحقق المصلحة المرعية شرعاً ولا يحل حراماً فالأخذ بها تتنازعه مراتب المصلحة الثلاثة: الضرورية، والحاجية، والتحسينية.

إن الأمة بحاجة إلى تضييق الخلاف بين أئمتها ومجتهديها، وذلك حتى تتلاقى الأمة على نسق تشريعٍ ونمطٍ بعيد عن كثرة الاختلاف. لذا فإن العلم بمقاصد الشريعة بضوابطه وقواعده وأسسه المبثوثة في كتب العلم، هو أحد أهم العوامل التي تجسر هوة الخلاف وتقرب وجهات نظر المجتهدين، ويقلل اختلاف العلماء، فإذا عرضت مسألة طبية كالاستنساخ مثلاً -الاستنساخ البشري- فإن إلمام المجتهدين بمقاصد الشريعة وضروراتها الخمسة وكيف يحافظ عليها وترجيح المصالح والمفاسد بعضها على بعض، ووضع المسألة في ميزان المقاصد الشرعية المتفق عليها يؤدي إلى تقليص الاختلاف وبالتالي توحيد الأمة وتقليل وجهات النظر في ذات المسألة.

٢ -أهمية مقاصد الشريعة للمكلفين:

تعد القضايا الطبية ومسائل العلاج والتداوي بجميع صورها وأشكالها، سواءً الوقائية منها كالتطعيم ضد الأمراض، والتحصن من الجراثيم والميكروبات الممرضة، أو العلاجية بما فيها العمليات الجراحية، من أهم المصالح الدنيوية في حياة البشرية إن لم تكن أهمها على الإطلاق كونها تتعلق بصحة الإنسان، وهذا يتوافق مع المقصد الأساس للتشريع وهو تحقيق المصلحة للمكلفين.

لذا تبرز أهمية مقاصد الشريعة للمكلفين بأنها تسعى إلى تحقيق المصالح والعلاج واحدة منها فبالعلاج وبالتداوي يمكن المحافظة على الدين، والنفس، والنسل، والعقل، والمال[١]. وهذه من أهم مقاصد الشريعة وهي ضرورات يسعى الشارع للمحافظة عليها دوماً.

وقد تظافرت النصوص من الكتاب والسنة وإجماع الأمة[٢] على أن الشريعة جاءت لرفع الحرج عن المكلفين عاماً كان الحرج أو خاصاً، وهو مقصد من مقاصد التشريع، وهذا يعود بالأصل على تحقيق مصلحة المكلفين، فبالعلاج والدواء يكون دفع الحرج عن المكلفين والتوسعة

---

(1) سأتناول في المطلب الآتي أثر التداوي والعلاج على الضرورات الخمسة وجوداً وعدماً.

(2) من نصوص القرآن قوله تعالى: M لَا يُكَلِّفُ © نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا L البقرة ٢٨٦/٢.

وقوله تعالى:RM S T U V W X Lالمائدة ٦/٥.

وقوله تعالى: M z { | } ~ مِنْ حَرَجٍ L الحج٧٨/٢٢.

عليهم[١]، وهذا يؤطر للمرتبة الثانية من مراتب المصلحة وهي مرتبة الحاجي إذ أن من مسائل الطب والعلاج ما يندرج تحت هذه المرتبة وذلك كمعظم العمليات التي تجرى ولا ضرورة من وراء إجرائها كاستئصال اللوزتين واستئصال دوالي الساقين.

ذكر ابن عاشور في كتابه الموسوم بـ "مقاصد الشريعة الإسلامية" بأن المقاصد مبنية على وصف الشريعة الأعظم وهو: الفطرة، وفسرها على أنها الخلقة أي النظام الذي أوجده الله في كل مخلوق، وفطرة الإنسان ما فطر عليه ظاهراً وباطناً أي جسداً وعقلاً، فالأرجل خلقت للمشي لا لتناول الأشياء فهذا خلاف الفطرة. [٢]

والإنسان مخلوق بالفطرة سالماً من العيوب، والمرض يتناقض مع الفطرة ويضادها، لذا كان العلاج والتداوي وإزالة آلام المرض وإستئصال العيوب المرضية كقلع الأسنان المتسوسة، والاطراف المتآكلة كقدم السكري، وتناول العلاجات الوريدية منها والحقن، والحبوب كل ذلك من أجل إزالة الألم وإعادة البدن إلى وضعه السليم وإلى أصل الفطرة، فكان العلاج هو تحقيق لمقصد من مقاصد الشارع وهو ابتناؤها على الفطرة، وحفظ النفس من الفطرة، وما كان العلاج والتداوي إلا لحفظ النفس وإزالة ما علق بالجسد من أمراض وعوارض صحية، وخير مثال على ذلك الأمراض النفسية، فالمرض النفسي هو نوع من الأمراض تصيب العقل وهو خروج عن الفطرة إذ الفطرة تقتضي بأن يكون الإنسان سليماً عاقلاً، فيتناول المريض النفسي العلاج والمهدئات بوصف الطبيب ليعود به إلى الفطرة وهي السلامة. [٣]

المطلب الثاني: أثر المقاصد في إستنباط أحكام المسائل الطبية

الفرع الأول: مقاصد العلاج والتداوي، مراتبه، وأقسامه، وأنواع المصالح فيه:

تعد مسائل الطب (العلاج والتداوي) بشتى صورها من قبيل العادات[٤]، وإنما قلنا بأنها من قبيل العادات؛ لأنها غير مفتقرة إلى نيةٍ بخلاف العبادات، ثم هي مصلحة دنيوية ومصالح

---

(1) هناك مجموعة من القواعد الفقهية صيغت من مجموع الأدلة تخدم هذا الجانب كقاعدة "الضرر يزال"، "المشقة تجلب التيسير"، "الضرر يدفع بقدر الإمكان". ينظر: باز، **شرح** المجلة، ج١؛ الزرقا، **الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد**، ج٣، ص٩٨١.

(2) انظر: ابن عاشور، **مقاصد الشريعة الإسلامية**، ص٢٦١.

(3) المرجع السابق، بتصرف، ص٢٦١.

(4) يقسم المطلوب الشرعي إلى ما كان من قبيل العادات الجارية بين الخلق، وهي طرق الحظوظ العاجلة كالعقود، والتصاريف المالية، والثاني من قبيل العبادات الملازمة للمكلف، من جهة توجهه إلى الواحد المعبود، انظر: الشاطبي، **الموافقات**، ج٢، ص٥٩٩.

الدنيا تعرف بالتجارب والعادات[١]. والأصل في العادات الالتفات إلى المعاني لتحقيق مصالح المكلفين[٢]، وإنما جاء الإلزام به من حيث إنه لا تستقيم الحياة إلا به، ثم بالعلاج محافظة على ضروري مقصود شرعاً وهو حفظ النفس وجوداً وعدماً[٣]. وليس معنى ذلك خلوها من النية، إذ إن لمبتغي العلاج والتداوي أن ينوي بعلاجه إمتثال أمر الله فيصبح علاجه عبادة، وتداويه قربة، لأن المحافظة على الضرورات الخمس من أعظم الطاعات وأفضل القربات. [٤]

من هنا فإن قصد الشارع المحافظة على النفس، فيجب أن يكون قصد المكلف من إبتغاء العلاج والتداوي مماثلاً لقصد الشارع، فمن يقوم بإجراء عملية جراحية أو يذهب إلى عيادة الطبيب، أو إجراء فحوصات طبية وصور إشعاعية يجب أن يكون قصده المحافظة على نفسه أو نسله أو عقله ليتلاقى قصده مع قصد الشارع، فإن ابتغى غير ذلك من وراء العلاج فعمله يكون مناقضاً لمقصد الشارع فعمله حينئذ في المناقضة باطل[٥]، وفقاً للقاعدة (إن كل تصرف تقاعد عن تحصيل مقصوده فهو باطل). [٦]

الفرع الثاني: مراتب مقاصد العلاج:بما أن العلاج يعد من الأسباب المؤدية إلى حفظ النفس وهو–حفظ النفس-من مقاصد الشارع[٧] فإن مراتب العلاج تأخذ صفة المقصد عملاً بالقاعدة للوسائل أحكام المقاصد، وهو على

([1]) انظر: ابن عبد السلام، أبو محمد عز الدين بن عبد العزيز الشافي (ت٦٦٠هـ)، **مختصر الفوائد في أحكام المقاصد (القواعد الصغرى)**، ط١، تحقيق صالح بن عبد العزيز بن إبراهيم آل منصور، دار الفرقان-الرياض، (١٤١٧هـ-١٩٩٧م).

([2]) انظر: الشاطبي، **الموافقات**، ج٢، ص٦٠٩؛ الكيلاني، **قواعد المقاصد**، ص٢٤٣.

([3]) "المقاصد معتبرة في التصرفات من العبادات والعادات"، الكيلاني، **قواعد المقاصد**، ص٤٢٣. قال في الموافقات: "الفوائد الجارية ضرورية الاعتبار شرعاً كانت شرعية في أصلها أو غير شرعية، أي سواء كانت مقررة بالدليل شرعاً أمراً أو نهياً، وإذناً أم لا، أما المقررة بالدليل فأمرها ظاهر، وأما غيرها فلا يستقيم التكليف إلا بذلك". الشاطبي، **الموافقات**، ج٢، ص٦٠٩.

([4]) المرجع السابق.

([5]) انظر القواعد المقاصدية المتعلقة بمقاصد المكلفين، د. الكيلاني، **قواعد المقاصد**، ص٣٤٨-٤٦١. ومن هذه القواعد "قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده من الفعل موافقاً لقصده في التشريع. وله – لمبتغي العلاج-ترك القصد ما دام لم يصاحبه مناقضة عين ما قصده الشارع، والقاعدة على ذلك "لا يلزم القصد إلى المسبب، فللمكلف ترك القصد إليه بإطلاق، وله القصد إليه".

([6]) العز بن عبد السلام، **القواعد الكبرى**، ج٢، ص٢٤٩.

([7]) مقاصد التشريع إما أن تكون عامة وإما أن تكون خاصة، أما العامة فهي التي تدخل في جميع أحوال التشريع أو معظمها، وأما الخاصة فهي المختصة بأنواع المعاملات كمقاصد أحكام العائلة، المعاملات المالية، انظر: ابن عاشور، **مقاصد الشريعة الإسلامية**، ص٢٧٤.

ثلاث مراتب[١]:

١ -**مقاصد علاجية ضرورية**: من مسائل العلاج والتداوي ما هو ضروري بحيث إذا لم يقم بـــه المريض أو من ينوب[٢] عنه يؤدي إلى فوت الحياة.

وذلك كمن أصيب بجلطة قلبية حادة فإن تُرك دون علاج أو إنعاش قلب رئوي في حـــال توقف القلب خلال مدة زمنية محددة[٣]؛ فإنه يؤدي إلى وفاته، فيصبح التدخل العلاجـــي لإنقـــاذ حياته وحفظ نفسه عندئذٍ واجبٌ القيام به، وإلا أثم ويدخل تحت قوله تعـــالى: M I J K L N O P Q L (سورة النساء، آية ٢٩). وهو من باب درء المفاسد، بل هي من أعظـــم المفاسد لتعلقها بضروري من الضرورات الخمس، والعلاج في مثل هـــذه الحالـــة مـــن أعظـــم القربات؛ لأن به درء الأعظم من المفاسد والتي تصل إلى مرتبة الكبائر في حال عدم العلاج.

أو كأن يصاب شخص في حادث سير فيحصل له نزيف داخلـــي [٤] كإصـــابة شـــريان وتهتكه أو نزف في الكبد، أو أي عضو آخر فإن تُرك الشخص ينزف فإن حياته تتعرض قطعـــاً إلى الخطر والهلاك. فيجب عندئذٍ الإسراع بإجراء عملية جراحية لإيقاف النزيـــف، أو يـــضطر أحياناً إلى استئصال العضو النازف لأن إزالته حينئذٍ اختيار لأهون الشرين، وبارتكـــاب أخـــف المفسدتين[٥] ندفع أعظمهما، إذ أن هناك مفسدتين الأولى هلاك النفس، والثانية استئصال العضو النازف فالأولى عظمى، والثانية صغرى فندفع العظمى وهي هلاك النفس ونحفظهـــا بارتكـــاب مفسدة صغرى في مقابلها، وهي قطع العضو. [٦]

---

(1) المقاصد: ضرورية أو حاجية، أو تحسينية، الشاطبي، **الموافقات**، ج٢، ص٣٢٥.

(2) لا سبيل إلى القيام بمصالح العلاج إلا من خلال الشخص نفسه إلا أن يكون قاصراً أو فاقداً لعقله فإنـــه يتعين على وليّه أو وكيله أن يقوم بمصالح علاج القاصر والمجنون ومن تعينت نفيته عليه كالزوجـــة ليس لها مال، أو أبوين عاجزين.

(3) وهذا ما يسمى بتوقف القلب، وهو عبارة عن توقف كامل ومفاجئ لجميع وظائف القلب وهذا يحتـــاج إلى تدخل سريع لا يزيد عن (٣-٤) دقائق لأن التأخر في العلاج وعمل إنعاش قلبي يؤدي إلى إصابة الدماغ إصابة دائمة (موت دماغي)، انظر: فريحات، د. حكمت عبد الكريم وآخـــرون، **مبـــادئ فـــي الجراحة**، د.ط، مكتبة دار الفكر، ص١٦٨.

(4) النزف إذا كان داخلي يحتاج إلى تدخل جراحي، لاسيما في حالة نزف وعاء دموي كبير، وعواقبـــه إذا فقد المريض ما يقارب ١/٣ حجم الدم العام فإنه يؤدي إلى عواقب خطيرة، وربمـــا المـــوت. انظـــر تفصيل مسائل النزف وأنواعه وعواقبه عند فريحات، **مبادئ في الجراحة**، ص١٢٨ وما بعدها.

(5) انظر: باز، **شرح مجلة الأحكام العدلية**، ص٣١-٣٢.

(6) هناك مجموعة من القواعد الفقهية تؤيد هذا الأمر من ذلك الضرر الأشد يزال بالـــضرر الأخـــف، إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمها بإرتكاب أخفهما، يختار أهون الشرين، يختـــار أخـــف الـــضررين. انظر: باز، **شرح المجلة**، ج١، ص٣١.

٢-**مقاصد علاجية حاجية**: وأحياناً لا تبلغ العملية العلاجية مرتبة الضرورة، إنما عدم القيام بها يلحق الحرج بالمريض وهي مرتبة الحاجي ومن أمثلتها: أن يصاب الشخص بجلطة دماغية لا تؤثر على حياة المريض. ولكنها تترك آثاراً واضحة على المريض كتراخي الأطراف، وصعوبة النطق، وصعوبة البلع والأكل، فهناك طب تأهيلي (علاج طبيعي)[١]، يقوم بمهمة إعادة تأهيل الأطراف السفلية والعلوية، فالوضع القائم للمريض يوقعه بالحرج والضيق من صعوبة مشي أو تناول حاجياته، وهذا النوع من العلاج يرفع الحرج عن المريض، فعندئذٍ فإن هذا النوع من العلاج وإن كان حاجياً إلا أنه ينزل منزلة الضرورة فعلى المريض أو من يقوم عليه أن يباشر هذا النوع من العلاج. فالحاجي مفتقر إليه من حيث التوسعة، ورفع الحرج؛ فإذا لم تراع دخل على المكلفين الحرج والمشقة، ولا تفوت معها النفس، فعلاج الحالة السابقة بما يناسبها هو رفع الحرج (صعوبة المشي، والأكل، والبلع، والنطق) وغيرها. والحاجة تنزل منزلة الضرورة.[٢]

٣-**مقاصد علاج تحسينية**: من مسائل العلاج والتداوي ما ليس ضرورياً، أو حاجياً ولكنه من قبيل التحسيني، التي هي الأخذ به من محاسن العادات، وتجنب الأحوال المدنسات، التي تأنفها العقول الراجحات، وذلك كإزالة أصبع زائد في إحدى اليدين، أو إحدى القدمين أو سناً زائدة فإن بقاء هذا يعد عيباً وشيناً في الخلقة فتكون إزالته تجميلاً للإنسان، وهي من التحسينات.[٣]

فهناك من الأشخاص من يولدون بأصبع زائدة في اليد أو في القدم، أو تكون أصابع اليد ملتصقة أو أصابع القدمين، فعندئذ فإن إجراء عملية جراحية لاستئصال الأصبع الزائد أو الالتصاقات هي من قبيل التحسيني، إن قام به الشخص وإن لم يقم به سيان من حيث إنه لا يوقعه في الضرر أو الحرج، ومثاله إزالة الأورام الحميدة في الجسم والوجه[٤]، والقيام به

---

[1] الطب الطبيعي: فرع من الطب تستخدم فيه عوامل طبيعية مثل الضوء، الحرارة، الكهرباء، وعوامل ميكانيكية، التمرينات العلاجية والتدليك وغيرها، انظر: روفائيل، حياة عياد، **إصابات الملاعب (وقاية، إسعاف، علاج طبيعي)**، د.ط، منشأة المعارف-الاسكندرية، ص١٨٠ وما بعدها.

[2] "الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة أو خاصة"، "الضرر يدفع بقدر الإمكان"، انظر: باز، **شرح مجلة الأحكام العدلية**، ص٣٣، مادة (٣٢)؛ الزرقا، **المدخل الفقهي العام**، ج٢، ص٩٨١؛ الندوي، علي أحمد، (١٤١٤هـ-١٩٩٤م)، **القواعد الفقهية**، ط٣، دار القلم-دمشق، ص١٤٣.

[3] انظر: السرطاوي، **قضايا طبية معاصرة في ميزان الشريعة**، ص١٨.

[4] تقسم الأورام إلى حميدة وهي التي يكون فيها الانبثاث غائباً انتشار وأورام خبيثة يكون فيها الابثاث أمراً أساسياً والانبثاث: هو نمو ثانوي يبدأ في الورم الأولي ثم ينتشر إلى باقي أجزاء الجسم، والحميدة تنمو ببطء ولا تنتشر أبداً وتبقى محصورة داخل غشاء ليفي بخلاف الأورام الخبيثة؛ انظر: الريس، د. نزار رباح وآخرون، (١٩٨٤م)، **السرطان أو الخلية المتمردة**، ط١، مؤسسة الكويت للتقدم العلمي، إدار التأليف والترجمة، ص٣٤، ٤٧.

يضفي على حياة المريض عوامل التزيين والتحسين[1]. وهذا حكمه لا يتعدى كونه مباحاً، ولكن بعض هذه التحسينات قد يصل عند بعض الأشخاص إلى مرتبة أعلى، وذلك في بعض الظروف فعندئذ يتعدى حكمها من كونها تحسيني إلى حكم المرتبة الأخرى كمن ولد بأصبع زائدة في إحدى يديه فإزالته أو بقاؤه سيان وذلك في الظرف الطبيعي ولكن إذا ما تقدم إلى عمل هذا يشكل عيباً ربما يحرمه من العمل أو يشكل له عائق أثناء عمله فتلحقه المشقة والحرج فتصبح إزالته عندئذ حاجة لرفع الحرج والمشقة عنه.

والعلاج التحسيني له ضوابط كثيرة، منها[2]:

١-أن لا يؤدي القيام بها إلى تغيير خلق الله كتصغير الأنف، وتغيير الجنس.

٢-أن يكون الهدف منها إزالة التشوهات والعيوب الناجمة عن الحوادث وغيرها مما غيّر الخلقة الأساسية.

٣-أن لا يأتي هذا العلاج التحسيني على ما فوقه بالبطلان، كأن يناقض حاجياً أو ضرورياً.

٤-أن لا يكون الهدف من هذا النوع من العلاج الغش والتدليس، كشد الوجه وإزالة التجاعيد.

الفرع الثالث: موقع مقاصد العلاج من الضرورات الخمس:

الضرورات خمس، حفظ الدين، والنفس، والعقل، والنسل، والمال[3]، فإذا أردنا أن نتبين موقع مقاصد العلاج من هذه الضرورات فإنه لابد من إستقراء المسائل الطبية، مع مقاصد الشارع ليتبين بأن العملية العلاجية تتوزع على تلك الضرورات إن لم يكن أصلاً فكمالاً، وهنا سأبين موقع العلاج من هذه الضرورات.

حفظ النفس: فالعلاج بوجه عام هو للمحافظة على النفس على تفاوت في مراتبه المقاصدية، وبما يشمله من عمليات جراحية، وتناول الأدوية وغيرها فكل ذلك يخدم الضرورة الثانية وهي المحافظة على النفس من جانبيها الوجود والعدم[4]، فمن جانب الوجود كالتحصين والتطعيم ضد الأمراض المستقبلية كشلل الأطفال، والحصبة[5]، ومن جانب العدم كمعالجة الأمراض والجروح

---

(1) انظر: د. الكيلاني، **قواعد المقاصد**، ص٢٠٧.

(2) انظر: الشنقيطي، **أحكام الجراحة الطبية**، ص١٩٧.

(3) الغزالي، **المستصفى**، ص١٧٤؛ الشاطبي، **الموافقات**، ج٢، ص٣٢٦.

(4) الضروريات وحفظها يكون إما:
-بما يقيم أركانها ويثبت قواعدها وذلك مراعاتها من جانب الوجود.
-ما يدرأ عنها الاختلال الواقع أو المتوقع عليها وذلك بمراعاتها من جانب العدم.
الشاطبي، **الموافقات**، ج٢، ص٣٢٢.

(5) لا تقتصر مسألة التطعيم ضد الأمراض على الأطفال، بل أن البالغين ذكوراً أم إناثاً يمكنهم التطعيم ضد الأمراض كالتطعيم ضد التهاب الكبد، على أن منظمات الصحة ومؤسساتها تعتمد برنامجاً محدداً

والحروق والكسور، وهذا يتوافق مع مقاصد الشارع من منع الضرر قبل وقوعه، وإزالته ورفعه بعد وقوعه وأثنائه، طبقاً لقاعدة الضرر يزال.

حفظ العقل: إن إقامة المراكز للطب النفسي والعلاج النفسي إنما هو لإصلاح وعلاج ما طرأ على العقل من آفات وأمراض من مثل: الفصام، والهوس، وجنون الاضطهاد، والتخلف العقلي.(١)

لذا استحدث الطب النفسي لعلاج المرضى النفسيين، وما ذاك إلا لعلاج العقل وإصلاح ما يمكن إصلاحه، وهذا حفظ للضرورة الثالثة وهي العقل من جانب العدم، وأما من جانب الوجود فإنه يُمنع تداول الأدوية المخدرة والمهدئات(٢)، وذلك حفظاً على سلامة العقل، وهذا يتوافق مع قصد الشارع من المحافظة على العقل.

للتطعيم مبيناً فيه العمر اللازم لكي يعطي الطفل هذه الأنواع من المطاعيم، تبدأ من الشهر الأول. انظر: د. انطوان، **أمراض الأطفال وطرق معالجتها والوقاية منها**، ترجمة رانيا شريل، مطبعة جروس برس، ص٢٤٦ وما بعدها.

(1) هناك تمييز عند علماء النفس بين الأمراض النفسية مثل الاكتئاب والهستيريا وبين الأمراض العقلية ولكن كلاهما يعالج في مراكز الأمراض النفسية، انظر: العيسوي، د. عبد الرحمن، **علم النفس الطبي**، د.ط، منشأة المعارف-الاسكندرية، ص١٠٧وما بعدها.

الفصام: اضطراب ذهاني وظيفي ناتج عن انفصام بين وسائل التفكير والانفعالات ويسبب اضطراب التفكير ثلاثة مظاهر: ١-اللغة: ويحدث تفكك وعدم اتصال في حديث الفصامي فالكلام بالنسبة إليه يعد مشكلة بما فيه من اضطراب وعدم موضوعية ونمطية.

٢-الهلوسات: أن يسمع شخص أصوات أو يبصر أو يشم روائح بدون منبه أو مؤثر واضح.

٣-الأوهام: اعتقاد معاكس للحقائق مع وجود أدلة تدحض صحته. انظر: موسى، د. رشاد علي عبد العزيز، **أساسيات الصحة النفسية والعلاج النفسي**، ط١، مؤسسة المختار، القاهرة، (٢٠٠١م)، ص١٥٧.

الهوس: اضطراب سلوكي ذهني وجداني يتصف بإفراط شديد، واستثارة في الأفكار وتضاربها وتطايرها وإفراط في المشاعر والحركة الزائدة.

التخلف العقلي: حالة توقف أو عدم استكمال النمو العقلي نتيجة لمرض أو إصابة قبل سن المراهقة، أو أن يكون نتيجة لعوامل جينية. انظر: موسى، أساسيات الصحة النفسية، ص٢٧١.

(2) المخدرات، والمنومات، والمهدئات، والمرخيات: مواد تستعمل للتخفيف من الآلام العملية الجراحية، بعضها لشل الحركات اللاإرادية، وبعضها لإزالة الآلام، وبعضها لترخية العضلات، انظر: الأسدي، د. طارق كاظم جواد، **التخدير القواعد والمواد الأساسية**، مطبعة دار البيت العتيق، عمان، ص٢٦.

حفظ النسل: وأما حفظ النسل فيظهر خلال المراكز المنتشرة والمسماة بمراكز الأمومة والطفولة وهدفها رعاية الجنين منذ ظهور علامات الحمل إلى وضع الجنين بل إن عمل هذه المراكز يتواصل حتى ما بعد الولادة.[١]

وكذلك أقيمت هناك مراكز إخصاب، وهي تعالج العقم عند أحد الزوجين وتساعد على الإنجاب وذلك عن طريق ما يسمى بعملية (أطفال الأنابيب)[٢]، وهذا حفظ للنسل من جانب الوجود.

حفظ المال: أما ضرورة حفظ المال فإنها تتضح من خلال ما يسمى بالتطعيم والتحصن ضد الأمراض المستقبلية، ومعالجة مصادر المياه، والصرف الصحي والمحافظة على البيئة والحد من مصادر وأسباب التلوث البيئي، والقضاء على مصادر الميكروبات والجراثيم والبكتيريا المسببة للأمراض.

فالوقاية ضد الأمراض لا تكلف مادياً الشيء الكثير في مقابل العلاج من مرض ناتج عن جراثيم أو بكتيريا أو فيروس، لذا فرعاية الشارع لهذه الضرورة يظهر من خلال الوقاية فبالوقاية ضمانة من الأمراض وبالتالي الابتعاد عن بذل المال في العلاج والتداوي. فكم من شخص بذل كل ما يملك من مال في سبيل علاج مرض ناجم عن فيروس، أو جرثومة كان القضاء عليها في مهدها لا يكلف مالياً سوى الشيء القليل جداً في مقابلة العلاج المكلف الباهض.

حفظ الدين: وقد أخرّت الحديث عنها مع أنها أول الضرورات بالاعتبار، لأن المحافظة عليها في المسائل الطبية يقع تبعاً وكملاً وليس أصلاً. وأما ضرورة حفظ الدين فتتمثل في أن الشارع قصد المحافظة على الدين، والمحافظة على الدين من جهة الأفراد والجماعات إنما يستقيم على صورته التي أرادها الشارع بمجتمع نظيف من الأمراض والأوبئة، إذ أن قيام المكلف بالتكاليف الشرعية إنما يكون على صورته التي قصدها الشارع عندما يكون المكلف سليماً من الأمراض، فيؤديها بتمامها وكمالها، وكذا خلو المجتمع من الآفات والأمراض لاسيما الأمراض المعدية، فبدل أن ينشغل المكلفون بالعبادات يكون هاجسهم مقاومة الأمراض. لذا كان قصد العلاج والتداوي ليس فقط للمحافظة على النفس بل للمحافظة على الدين أيضاً ولو تبعاً، ومن هنا ندرك

---

(1) انظر: رضا، وفاء منذر، **موسوعة الأمومة والطفولة**، ط١، مكتبة المجتمع العربي للنشر-عمان، (١٤٢٤هـ-٢٠٠٤م)، ص٧٢.

(2) هناك وسيلتان للتلقيح الاصطناعي داخلية وخارجية ولهما سبعة أساليب في طريقة التلقيح، أجاز مجمع الفقه الإسلامي ثلاثة منها فقط، انظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثانية، العدد الثاني، الجزء الأول، (١٤٠٧هـ-١٩٨٦م)، ص٣٣٢.

العلة التي أرادها الشارع من التركيز على الجانب الوقائي ضد الأمراض والتحصن منها، وقد عد بعض الباحثين مسألة التقاعس عن درء الأمراض والوقاية منها كبيرة من الكبائر.[١]

الفرع الرابع: المفاسد والمشاق في العلاج:

أولاً: المفاسد والمصالح في العلاج ليست محضة:

المصالح الدنيوية ليست مصالح محضة وكذا المفاسد، فإن هذه المصالح دائماً ما تكون مشوبة بالمشقة والمفسدة فتحصيل الرزق مصلحة ولكن لا ينال إلا بالكد والتعب[٢]، والعلاج والتداوي مصلحة، ولكن هذه المصلحة لابد أن يرافقها من المفاسد الكثير فإجراء العملية الجراحية لاستئصال عضو ملتهب أو نازف كالرحم هي مصلحة للمريض، ولكن يترتب عليها مفاسد ربما تكون كثيرة أحياناً، كقطع النسل باستئصال الرحم، أو الآلام المترتبة على المريض ما بعد العملية والتي قد تمتد أحياناً إلى أيام وأشهر وذلك وفقاً لعظم العملية.

ولكن عند موازنة هذه المفاسد المترتبة على العلاج مع المصالح المرجوة من العملية العلاجية فإن هذه المفاسد تُعد في حكم المعدوم، وهنا لابد من تحكيم قواعد الموازنة بين المصالح والمفاسد، ودراسة المصالح المترتبة على العملية العلاجية ومقارنتها بالمفاسد فإذا كانت المصالح أكبر وأعظم لا يلتفت إلى المفاسد وإن كثرت، وإلا بأن كانت المفاسد أكبر وأعظم فلا نبالي بفوات المصلحة.[٣]

وقد تترك المصلحة وهي العلاج أحياناً وذلك بحسب تقدير الطبيب بأن ذلك العلاج لا يجدي نفعاً مقارنة بما يترتب عليه من مفسدة، وذلك مثل شخص مصاب بالسرطان وقد انتشر في جسده بصورة كبيرة جداً إلى أن يصل إلى مرتبة تسمى المراحل النهائية للمرض فإن

---

[1] انظر: الكيلاني، **قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي**، ص١٣٩. واستند في ذلك إلى قاعدة استنبطها من مقاصد الإمام الشاطبي ونصها: "المفهوم من وضع الشارع أن الطاعة أو المعصية تعظم بحسب عظم المصلحة أو المفسدة الناشئة عنها إذ الكبائر والصغائر على حسب المصالح والمفاسد، فكلما كانت المفسدة أكبر وأكثر تهديداً للضرورات كانت أقرب إلى الكبائر وضرب لذلك مثال مرض الايدز.

[2] انظر: الشاطبي، **الموافقات**، ج٢، ص٣٣٩؛ ابن عبد السلام، **القواعد الكبرى قواعد الأحكام في إصلاح الأنام**، ج١، ص٩.

[3] انظر: الشاطبي، **الموافقات**، ج٢، ص٣٣٩؛ العز بن عبد السلام، **القواعد الكبرى**، ج١، ص٩؛ الكيلاني، **قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي**، ص١٤٦، يقول في القاعدة الرابعة: "إن المصلحة إذا كانت هي الغالبة عند مناظرتها مع المفسدة في حكم الاعتياد، فهي المقصودة شرعاً، ولتحصيلها وقع الطلب على العباد".

استئصال العضو أو إعطاء العلاج الكيماوي[١] لا يجدي نفعاً لذا فإن العلاج يترك في هذه الحالة، لأن المفسدة المترتبة على الاستئصال أو العملية الجراحية أعظم فيترك.

على أن تلك المفاسد المترتبة على العلاج ليست مقصودة لذاتها، فمثلاً عند إجراء عملية الانعاش القلبي[٢] لمريض توقف قلبه، ينتج عنه أحياناً مضاعفات ومفاسد مثل تكسر عظام الصدر نتيجة لعملية المساج القلبي، أو حرق جزء من جلد صدره نتيجة للصدمات الكهربائية فهذه المفاسد ليست مقصودة وإن كانت كبيرة، ولكن المقصود هو العلاج وإنقاذ حياة المريض، إذ الالتفات عندئذ للمصلحة الراجحة وهي العلاج لا للجهة المرجوحة، وهي سلامة العظام من الكسر أو الجلد من الحرق.[٣]

والمشقة (المفسدة) اللاحقة بالمريض هي في حكم الاعتياد ومحتملة أي مقدور عليها، على أن هناك من المسائل العلاجية والتداوي ما تكون المفسدة فيه خارجة عن حكم الاعتياد كقطع عضو واستئصاله كالقدم المصابة بالسكري أو هو التهاب عظم مزمن تتلف معه الخلايا والأنسجة العظمية، فإن قطعها خارج عن حكم الاعتياد ولكنه أخذ بأهون الشرين إذ أن بقاءها على حالة يؤدي إلى تسري الالتهاب إلى باقي القدم، وبالتالي إلى الجسم فهنا تتعرض حياة الإنسان للخطر، في حال لم يتم استئصال الجزء المصاب.

ثانياً: أنواع المفسدة في العملية العلاجية:

في هذا الفرع سأتناول أنواع المفاسد المترتبة على العملية العلاجية والتداوي وهي تتوزع على كل من:

١-المفاسد التي تلحق المريض نفسه: وهذه المفاسد منشأوها الدواء نفسه، وذلك أننا أشرنا إلى أن العلاج هو مصلحة ولكن مصالح الدنيا المحضة عزيز وجودها، بل إن المفسدة ملازمة للمصلحة في العلاج بجميع صوره من تشخيص بالأشعة والفحوصات المخبرية، وفحص

---

(1) تتم علاج مرض السرطان بإحدى طرق ثلاث: الأشعة، الجراحة، العلاج الكيماوي، ويستعمل العلاج بالأشعة والجراحة للمرضى الذين لم ينتشر المرض في جسدهم والمتمركز في منطقة محددة أما العلاج الكيماوي فيستعمل للمرض الذي انتشر المرضى في أجسامهم، انظر: الريس، **السرطان أو الخلية المتمددة**، ص٢٢١.

(2) عملية الانعاش القلبي في حالة توقف القلب والتنفس عن العمل. انظر الآلية وطريقة عمل الانعاش القلبي عند: دعدع، عبد القادر، وآخرون، (١٤١١هـ-١٩٩٢م)، **التخدير والانعاش**، د.ط، منشورات جامعة دمشق، ص١٦١ وما بعدها.

(3) هناك صور طبية كثيرة جداً تظهر فيه الموازنة بين المصالح والمفاسد فكل مسائل الطب والعلاج سواء أكان عملية جراحية، علاجية، تشخيصية، أو غيرها فإن المفاسد تظهر في كل من هذه الأنواع وعلى تباين بالمفاسد بينها.

انظر مفاسد عملية تمسيد القلب الخارجي. دعدع، **التخدير والانعاش**، ص١٧٤.

سريري، ففي كل ذلك أضرار ومفاسد تلحق بالمريض من خطورة الأشعة ومضارها، والوخز بالإبر، وكشف العورات.

وتظهر المضار والمفاسد بصورة أكبر في الجانب العلاجي بعد التشخيص، كإجراء عمليات جراحية وأثارها والآمها والمضاعفات التي تحدث بعد ذلك، وتناول العلاج بمرارته، وتعاطي الحقن الوريدية والعضلية، والآثار الجانبية لكل دواء.

وتختلف هذه المفاسد بإختلاف طبيعة العملية العلاجية، فبعض الآثار الجانبية (المفاسد) لبعض الأدوية بسيط جداً، وبعضها عظيم كتساقط شعر الرأس والوجه من جراء تناول دواء علاج كيماوي لمرض السرطان، والذي يحدد هذه المفاسد هو طبيعة العلاج نفسه، وفي هذا النوع من المفاسد يصار إلى الترجيح بين المصالح المستجلبة من العملية العلاجية والتداوي، وبين المفاسد المستدفعة.[١]

٢- هناك مفاسد تلحق بالكوادر الطبية المعالجة، والكوادر الطبية تشمل الطبيب المعالج، والممرض، والفنيين فني الأشعة، والمختبر، والتخدير، وجميع من يتعامل مع المريض ويعمل في المؤسسة الطبية وله احتكاك مباشر مع المريض، وهذه المفاسد مصدرها إما المريض نفسه وإما العلاج.

وأما المفسدة التي تلحق الكوادر الطبية من المريض ذاته وذلك يتمثل في حالة الأمراض المعدية، كالسل، والتهاب الكبد الفيروسي[٢]، الإيدز، والانفلونزا بجميع أنواعها، أو غيرها فهذه تنتقل للكوادر عن طريق إما الاحتكاك المباشر أو عن طريق وخز الإبر فهذه المفاسد كما هو ملاحظ يمكن دفعها إما بإتباع الاحتياطات اللازمة[٣]، وأمور السلامة العامة، وإما بأخذ المطاعيم اللازمة لذلك.[٤]

---

(1) أي علبة علاج سواء كان أقراص، أم شراب، أم حقن وريدية، أو عضلية أو غيرها تحتوي بجانب الدواء على نشرة طبية، تحتوي على معلومات هامة جداً تخص الدواء، ومن هذه المعلومات ما يسمى بالأعراض الجانبية للدواء وغالباً ما يعبر عن المفاسد في الاصطلاح الطبي بالمضاعفات، الأعراض الجانبية وهذه الأعراض هي المفاسد التي نتكلم عنها ولا يخلو منها دواء إلا نادراً.

(2) هناك أنواع عديدة من التهاب الكبد الفيروسي أخطرها المسمى "نوع B" وينتقل عن طريق الدم ووخز الإبر وثقب الجسم.

انظر عسكري، د. فْرِدك، (١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م)، **التهاب الكبد (سي)**، ط١، مكتبة العبيكان-الرياض، تعريب د. ياسر الهيتي، ص٣٥.

(3) انظر دليل إجراءات وسياسات ضبط العدوى في المستشفيات، (٢٠٠٨م)، إعداد مديرية الأمراض السارية/قسم ضبط العدوى، ص١٣.

(4) المرجع السابق، ص٣٠.

وعلى أي حال فإن هذا النوع من المفاسد لا يلغي العملية العلاجية والقيام بمعالجة المريض، نظراً لأن المصلحة المستجلبة أعظم من هذه المفاسد ثم إن هذه المفاسد محتملة وليست متحققة الوقوع، فتكون هذه المفاسد المحتملة في حكم المعدوم في مقابل المصلحة المؤكدة التحصيل.

وهناك نوع من المفاسد (الاضرار) التي تلحق بالكوادر، وهذه مصدرها ليس المريض إنما ناتجة عن الدواء نفسه والعلاج، ومثل ذلك الأضرار التي تلحق بالمتعاملين بالاشعاعات إما الأشعة العلاجية أو الأشعة التشخيصية، فهذه مخاطرها كبيرة جداً في حال لم تتبع الاحتياطات اللازمة لذلك، كاستعمال واقي الأشعة[1]، وجهاز قياس نسبة الأشعة التي يتعرض لها المعالج.

وكذلك الأضرار التي تنتج عن استنشاق الغازات، لاسيما غازات التخدير وهذه لها خطورة كبيرة جداً على الكوادر، حيث إنها تؤدي إلى الإدمان وأحياناً أخرى إلى الإصابة بأمراض أخرى. [٢]

ونحن إذا أردنا استقصاء المفاسد والأضرار التي تلحق بالكوادر الطبية التي تتعامل مع المريض بجميع مسمياتها، نجد أن هناك مفاسد كثيرة جداً تلحق بهم من جراء تلك العملية، ولكن هذه المفاسد لا ترقى إلى مستوى إلغاء العملية العلاجية وتقديم الدواء والعلاج اللازمين للمريض سواء كان تشخيصياً أم علاجياً.

ثالثاً: التشخيص الطبي يساعد في تكييف الحكم الفقهي:

الطبيب هو الشخص الوحيد في العملية العلاجية الذي له صلاحية وصف حالة المريض، وإن كان في ذلك محتاج إلى غيره كنتائج المختبر، وصور الأشعة وغيرها.

فبعد معاينة المريض سريرياً ومخبرياً وإشعاعياً يقوم الطبيب بشرح حالته له إن كان قادراً على فهم ذلك، أو لذويه إن لم يكن كذلك كالصغير والمغمى عليه وغيرهما.

ولا يتعدى وصف الطبيب لحالة المريض المراتب المقاصدية الثلاث، الضروري والحاجي، والتحسيني أو التجميلي. فإن اعتماد الطبيب على المعيار الموضوعي الموازنة بين المصالح والمفاسد، المصالح أنفسها، والمفاسد أنفسها، هو أصل المقاصد.

ولنضرب على ذلك المثال الآتي عندما يدخل مريض إلى المشفى نتيجة لحادث سير، وكان يعاني من نزيف داخلي فإن الطبيب يقول للمريض أو لذويه بضرورة إجراء وتدخل جراحي سريع ومباشر وأن حياة المريض مهددة بالخطر، وقد يفضي إلى موته فالطبيب يتعامل

---

(1) انظر دليل إجراءات وسياسات ضبط العدوى في المستشفيات، (٢٠٠٨م)، إعداد مديرية الأمراض السارية/قسم ضبط العدوى، ص١٣.

(2) انظر: دعدء، **التخدير والانعاش**، ص٤.

مع مقصد حفظ النفس الذي راعى الشارع المحافظة عليه، وهو يرفع أعظم المفسدتين وهو الموت بارتكاب أخفهما وهي إجراء العملية الجراحية واستئصال أو قطع العضو النازف.

وأحياناً يرجح الطبيب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، فيمنع زيارة المريض ويعزله إذا كان به مرض معدٍ ينتقل إلى الآخرين.[١]

إذا فالطبيب ينظر إلى المصلحة وعظمها، والمفسدة وعظمها، ويصنف الحالة التي هي قيد العلاج وفق مراتب المقاصد الثلاثة. وهذا يتوافق مع ما أشير له سابقاً من أن مصالح الدنيا ومفاسدها تعرف بالعقل والخبرة والتجربة، والعلاج مصلحة دنيوية للمحافظة على النفس وهكذا في سائر الحالات والأمراض والمسائل الطبية.

فالطبيب يصف الحالة ويقدر كيفية العلاج، لكن الفقيه على حسب إخبار الطبيب يستطيع أن يكيف الحكم من حيث كون التدخل أو العلاج ضروري أو حاجي أو تحسيني.

المبحث الثاني: أثر الأدلة النقلية: الكتاب، والسنة، والإجماع في استنباط أحكام المسائل الطبية:

المطلب الأول: أثر الكتاب والسنة في استنباط أحكام المسائل الطبية:

سأتناول في هذا المطلب بعضاً من المسائل الطبية التي جاءت بها نصوص صريحة، وسأناقش أثر النصوص على استنباط أحكام تلك المسائل من خلال:

١-بيان أثر دلالات الألفاظ.

٢-أثر الأشكال وتعارض النصوص.

٣-أثر مقاصد النصوص، ومقاصد الشريعة.

وذلك بتناول الفروع الآتية:

الفرع الأول: الطب الوقائي.

الفرع الثاني: منع الحمل من جهة الزوج منعاً دائماً بالإخصاء.

الفرع الثالث: إثبات النسب بطريق القيافة.

الفرع الأول: الطب الوقائي وفيه:

١-المسألة الأولى: الحجر الصحي على مرضى الطاعون والجذام.

٢-المسألة الثانية: ختان الذكور.

٣-المسألة الثالثة: تحريم أكل الميتة والدم، وتحريم الجماع في الحيض لتجنب الجراثيم الممرضة.

---

(1) انظر: **إجراءات وسياسات ضبط العدوى**، ص١٨.

ولابد من الوقوف على معنى مصطلح الطب الوقائي قبل الشروع في بيان أحكام مسائله.

-تعريف الطب الوقائي: هو أحد أقسام فن الصحة الذي يعمل على الحد من حصول الأمراض ومنع انتشارها، بدفع العوامل المسببة لها، أو تحويلها ومنع أذاها.[١]

وقد تكون الوقاية جماعية على مستوى المجتمع، وقد تكون فردية على مستوى الأشخاص.[٢]

المسألة الأولى: الحجر الصحي على مرضى الطاعون والجذام:

أولاً: تعريف الحجر الصحي:

الحجر لغة: المنع[٣]، قال في معجم مقاييس اللغة: الحاء والجيم والراء أصل واحد مطَّرد، وهو المنع والإحاطة على الشيء[٤]، ومنه سمي العقل حجراً لأنه يمنع من القبائح فيحجر على السفيه، والمعتوه، والمدين والمفلس وغيرهم.[٥]

المعنى الاصطلاحي للحجر الصحي: الحجر على المريض مرضاً معدياً أو المشتبه وعزله وفصله عن الآخرين ومنع اتصاله بهم، ليحول ذلك دون انتقال العدوى لهم، خلال دورة سراية المرض.[٦]

فالحجر كما يكون على السفيه خشية وقوع الضرر منه وعلى المدين[٧]، وغيرهم فإنه يكون على المريض مرضاً معدياً لتعدي ضرره، ويسمى الحجر الصحي.

---

(1) دشاش، د.أحمد ديب، (١٤١٢هـ-١٩٩٢م)، **الطب الوقائي والمهني**، د.ط، منشورات جامعة دمشق، ص٥. ومقابل هذا المصطلح، مصطلح الوبائيات: وهو العلم الذي يدرس الأحوال التي تتم فيها حمولة الأمراض وإنتشارها، وسبل الوقاية منها المجتمع الإنساني، المرجع السابق، ص٥.

(2) انظر: المعزوزي، وجيه (٢٠٠٤م) **كتاب الوقاية**، ط١، المركز الثقافي العربي، الدار البيضاء، المغرب، ترجمة مصطفى الرّقا، ص٣٩.

(3) الفيروز آبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب، (٧٢٩هـ-٨١٧هـ)، **القاموس المحيط**، ط١، دار إحياء التراث العربي، بيروت–لبنان، مادة (حَجْر) باب الراء، فصل الحاء، ص٣٤٨.

(4) ابن فارس، **كتاب الحاء**، باب الحاء والجيم وما يثلثهما، مادة حجر، ج٢، ص١٣٨.

(5) حيدر، علي، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، طبعة خاصة، دار عالم الكتب، الرياض، ج١، ص٦٥١.

(6) والأمراض السارية الأمراض الناجمة عن دخول عوامل إنتانية في الجسم وإيذائه، وحدوث تغيرات مرضية، وانتقالها من إنسان لآخر محدثة هذه الأمراض. دشاش، **الطب الوقائي والمهني**، ص١٢-٢٠.

(7) قلعة جي، أ.د. محمد رواس وقنيبي، د.حامد صادق، (١٤٠٥هـ ١٩٨٥م)، **معجم لغة الفقهاء**، ط١، دار النفائس، بيروت، ص١٧٥.

ثانياً: أنواع الأمراض:

تتنوع الأمراض من حيث صفتها المعدية إلى نــوعين: همــا أمــراض غيــر معديــة، وأمراض معدية.

الأمراض غير المعدية: هي التي لا تنتقل من شــخص لآخــر، مثــل أمــراض الــدم كالهيموفيليا. [١]

والأمراض المعدية: هي التي تنتقل من شخص لآخر بأحــد طــرق الانتقــال. وطــرق الانتقال متعددة، منها: التنفس كما في أمراض الجهاز التنفسي، كالانفلوزا، والسل الرئوي، وإمــا عن طريق الفم، كأمراض الجهاز الهضمي، الدوسنتاريا، التيفود، الكوليرا، وإما عن طريق وخز الإبر، كالتهاب الكبد الفيروسي الايدز، أو عن طريق الزنا أو عمل قوم لوط (أمراض الجــنس) كالزهري والسيلان، أو عن طريق الملامسة كالجدري، والجذام. [٢]

وقد عرَّف قانون الصحة العامة الأردني المرض المعدي بأنه: "المــرض النــاتج عــن الكائنات الحية الدقيقة كالبكتيريا والفيروسات، والطفيليات وما شابهها، أو عن سمومها، ويمكــن للعامل المسبب للعدوى أن ينتقل من مستودع أو مــصدر العــدوى بطريقــة مباشــرة أو غيــر مباشرة". [٣]

ويطبق العزل (الحجر الصحي) ،عندما يكون هناك وباء حاد أو مزمن كالجذام، ويشترط للمكان المعزول فيه الشخص شروط معينة. [٤]

ثالثاً: النصوص الدالة على الحجر الصحي:

وقد أشارت الآثار من السنة المطهرة إلى مرضين معديين همــا الطــاعون والجــذام، وسأناقشهما تالياً بعد بيان حقيقة الطاعون والجذام الطبية.

أما الطاعون: فهو ناتج عن ميكروب صغير يبلغ طوله ميكــرون ونــصف الميكــرون (الميكرون واحد من المليون من المتر). وتهاجم البكتيريا الخاصــة بــه وتــدعى الباســتوريلا

---

(1) انظر: دشاش، **الطب الوقائي والمهني**، ص١٨.

(2) انظر: البار، محمد علي، **العدوى بين الطب وحديث المــصطفى**، ط٤، الدار السعودية للنشر والتوزيــع، الرياض (١٤٠١هــ-١٩٨١م)، ص١٠.

(3) قانون الصحة العامة الأردني، لسنة (٢٠٠٨م)، حقوقي، م٣١، من الدستور، ص٣٤٥٠، تاريخ العمل به (٢٠٠٨/٨/١٧م) رقم (٤٧).

(4) العامل الممرض قد يكون مصدرة الإنسان أو الحيوان، فان كان حيوان يقتل، وإن كــان إنــسان يحجــر عليه، انظر: دشاش، **الطب الوقائي والمهني**، ص ١٩.

الحيوانات القارضة كالفئران، والجرذان، وتنتقل بواسطة براغيث الفئران إلى غيرهما من الحيوانات، أو إلى الإنسان، وهو وباء شديد الخطورة يفتك بالأمة التي يحل بها.(١)

ومن أعراضه أنه بثر مؤلم جداً، أو قروح تخرج في الجسد فتكون في الآباط أو الأيدي أو الأصابع أو سائر البدن، وتكون مع ورم ولهيب يسود ما حواليه أو يخضر أو يحمر ويحصل معه خفقان القلب والقيء، وهو وباء. (٢)

والجذام: هو علة يحمر بها اللحم ،ثم ينقطع ويتناثر ،وقيل علة تحدث من انتشار السواد في البدن كله بحيث يفسد مزاج الأعضاء وهيئاتها، وسمي بذلك لتجذم الأصابع وتقطعها، وهو مرض معدٍ سببه البكتيريا، تشبه ميكروب الدرن، والعدوى فيه بطيئة. (٣)

رابعاً: أثر الألفاظ ودلالتها في النص على حكم المسألة:

أما الروايات الواردة بهذين المرضين فقد قسمتها إلى قسمين، الأحاديث التي تثبت العدوى والأحاديث التي تنفي العدوى، وفائدة هذا التقسيم لمقابلة الأدلة، وإزالة التعارض، ثم الترجيح بينها إن كان هناك تعارض.

أ-الأحاديث التي تنفي العدوى:

١-قوله r : "لا عدوى ولا طيره ولا هامة ولا صفر، وفر من المجذوم كما تفر من الأسد".(٤)

---

(1) البار، محمد علي، **العدوى بين الطب وحديث المصطفى**، ص٨٤.

(2) انظر: العيني، بدر الدين أبي محمد محمود بن أحمد (ت ٨٥٥هـ)، **عمدة القاري شرح صحيح البخاري**، د.ط، دار الكتب العلمية، بيروت، ج٢١، ص٢٥٣؛ النووي، محي الدين يحيى بن شرف، **شرح صحيح مسلم (شرح النووي)**، ط١، المطبعة الأزهرية بالأزهر، القاهرة، (١٣٤٧هـ-١٩٢٩م)، كتاب الطب، ج١٤، ص ٢٠٤.

(3) العيني، **عمدة القاري**، ج٢١، ص ٣٦٨.

(4) رواه البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل، (٥٤٤هـ -٦٠٦هـ)، **الجامع الصحيح**، ط١، (تحقيق محب الدين الخطيب)، المطبعة السلفية-القاهرة، (١٤٠٠هـ)، كتاب الطب، باب الجذام، حديث رقم (٥٧٠٧)، ج٤، ص٣٧.

وورد الحديث بألفاظ أخر عند البخاري ومسلم ومن طرق مختلفة منها: (لا عدوى ولا هامة ولا نوء ولا صفر)، رواه مسلم، **الجامع الصحيح**، كتاب الطب، باب لا عدوى، ج٧، ص٣٢، وعنده أيضاً: (لا عدوى ولا طيرة ولا غول).

فالهامة: كانت العرب تتشاءم بطائر الليل البوم ويعتقدون بأن عظام الميت وروحه تنقلب هامة تطير. والطيرة: التشاؤم وأصله الشيء المكروه من قول أو فعل أو مرئي، وكانت العرب تتطير بالظباء والطيور؛ والنوء: وتقولوا مطرنا بنوء كذا؛ الصفر: من تأخير المحرم إلى صفر؛ النسيء؛ وقيل: دواب في البطن دودة، وكانوا يعتقدون أن في البطن دابة تهيج عند الجوع، وربما قتلت صاحبها؛ وكانت العرب تراها أعدى من الجرب، الغول: كانت العرب تعتقد أن جنس من الشياطين يتلون تلوناً، وتتغول

وجه الدلالة: نفى رسول الله صلى الله عليه وسلم ما كان يعتقده أهل الجاهلية من أن ذلك يعدي بطبعه وأن ذلك كان ظنهم، فأعلمهم بأن الأمر ليس كذلك وأن الله عز وجل هو الذي يمرض وينزل الداء. [١]

فدّل هذا النص بعبارته دلالة مطابقة[٢] على تمام معناه وهي نفي العدوى، وهذا لا ينفي عن النص احتمال تأويله، وقد أوّل وسيأتي الحديث عنه في إزالة الإشكال.

وهذا النص من ألفاظ العموم إذ جاءت لفظة عدوى نكرة في سياق النفي، والمعلوم عند الأصوليين أن النكرة إذا جاءت في سياق النفي فهي من ألفاظ العموم. [٣]

كما أنه من أنواع العام المطلق: وهو العام الذي لم يصحبه دليل ينفي احتمال تخصيصه، أو ينفي إرادة العموم منه، فهو عام مطلق عن القرائن المخصصة، والنافية للتخصيص، فإن هذا النوع من العام دلالته قطعية. [٤]

تغولاً فتعرض للناس في طريقهم فتضلهم عن الطريق فتهلكهم فنفى الرسول r أصل وجودها وفعلها، النووي، **شرح صحيح مسلم**، ج١٤، ص٢١٤.

(1) العيني، **عمدة القاري**، كتاب الطب، ج٢١، ص٣٦٨.

(2) اتفق الأصوليون على أن دلالة اللفظ على معناه تقسم إلى ثلاثة أقسام: دلالة مطابقة: إذا دلّ اللفظ على تمام معناه الموضوع له؛ ودلالة تضمن: دلالة اللفظ على جزء من معناه الموضوع له؛ ودلالة التزام: دلالة اللفظ على لازم عقلي أو عرفي لمعناه؛ الزركشي، **البحر المحيط**، ج٢، ص٣٧؛ المرداوي، أبو الحسن علاء الدين علي بن سليمان، **التحرير شرح التحبير**، ط١، (تحقيق عبد الرحمن بن عبد الله الجبرين وآخرون)، مكتبة الرشد، الرياض، (١٤٢١هـ-٢٠٠٠م)، ص٣١٦؛ القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس، (٦٢٦-٦٨٢هـ)، **العقد المنظوم في العموم والخصوص**، ط١، (تحقيق أحمد الختم عبد الله)، المكتبة المكية، مكة المكرمة، (١٤٢٠هـ-١٩٩٩م)، ج١، ص٢١١.

(3) الرازي: فخر الدين محمد بن عمر بن الحسين، (٥٤٤هـ-٦٠٦هـ) (١١٤٩م- ١٢٠٩م)، **المحصول في علم أصول الفقه**، (تحقيق طه جابر العلواني)، مؤسسة الرسالة، بيروت، ج٢، ص٣١٢؛ الشوكاني، محمد بن علي، **إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول**، ط١، تحقيق أبي حفص سامي بن العربي الأثري، دار الفضيلة، الرياض، (١٤٢١هـ-٢٠٠٠م)، ج١، ص٥٠٧؛ الزركشي، **البحر المحيط**، ج٣، ص٥٠٦؛ المرداوي، **التحبير شرح التحرير**، ص٢٣٦٤؛ الآمدي، **الأحكام**، ج٢، ص٢٤٤؛ السرخسي، أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل (ت٤٩٠هـ)، **أصول السرخسي**، ط١ (تحقيق أبي الوفاء الأفغاني)، دار الكتب العلمية، بيروت، (١٤١٤هـ-١٩٩٤م)، ج١، ص١٦٠؛ اللكنوي، **فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت**، ج١، ص٢٥٤.

(4) هناك خلاف بين الأصوليين في مسألة العمل بالعام قبل البحث عن مخصص، والحنفية على وجوب العمل به قبل البحث؛ انظر: اللكنوي، **فواتح الرحموت**، ج١، ص٢٥٤؛السرخسي، **أصول**، ج٢، ص٢٩.

لذا فإن لفظة "لا عدوى" نفي العدوى ويجب العمل به حتى يدل دليل على احتمال تأويله أو تخصيصه، أو حتى وجود المعارض المساوي له في القوة والدلالة[1]، وهذا ما هو محل الدراسة في إزالة الإشكال في مطلبه.

٢-ما روى أن رسول الله r أخذ بيد مجذوم معه في القصعة ثم قال: كُلْ؛ بسم الله وتوكلا عليه.[2] وهذه الرواية بهذا اللفظ ضعيفة[3]، لذا لن أقف عندها طويلاً.

وعلى آية حال فإن الأمر في الرواية للإباحة، ثم إن كان فيها نفي العدوى من جهة ففيها إثبات لحصول العدوى، وإلا فما معنى قوله صلى الله عليه وسلم توكلاً على الله؟ إلا أن يكون أنه بالتوكل على الله تدفع أسباب العدوى.

ب-الأحاديث التي تثبت العدوى:

١-قوله r : "لا يورد ممرض على مصحٍّ".[4]

وجه الدلالة: أي لا يورد صاحب الإبل المراض إبله على إبل صاحب الإبل الصحاح، لأنه ربما أصابها المرض بفعل الله تعالى وقدره الذي أجرى به العادة لا بطبعها، فيحصل لصاحبها ضرر بمرضها. [5]

فاللفظ هنا عام أيضاً إذ جاءت لفظة "ممرض" نكرة في سياق النهي والنهي كالنفي لأنه نفي ضمني، وقد انصب النهي على عاملها وهي لفظة "يورد"، ولا يلغي ذلك عمومها، إذ لا فرق بين أن ينصب النهي أو النفي عليها أو على عاملها.[6] فدلّ اللفظ دلالة مطابقة على تمام معناه الذي سيق لأجله، والعام المطلق يبقى على عمومه وظاهره ما لم يدل الدليل على تخصيصه، ولم يرد دليل يخصصه، ولكن النهي هنا هل يقتضي الفور أو التراخي؟

---

(1) انظر: اللكنوي، **فواتح الرحموت**، ج١، ص٢٥٤؛السرخسي، **أصول**، ج٢، ص٢٩.

(2) رواه الترمذي: أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة، (٢٠٩هـ-٢٧٩هـ) **الجامع الصحيح سنن الترمذي**، د.ط، (تحقيق أحمد محمد شاكر)، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، كتاب الأطعمة، باب ما جاء في الأكل مع المجذوم، حديث رقم (١٨١٧)، ج٤، ص٢٦٦، قال الترمذي غريب لا نعرفه إلا من رواية يونس بن محمد؛ ورواه ابن ماجه أبو عبدالله محمد بن يزيد القزويني، (٢٠٩هـ -٢٧٣هـ) **سنن ابن ماجه مع الحكم على أحاديثه لمحمد ناصر الدين الألباني**، ط١، مكتبة المعارف–الرياض، (١٤١٧هـ)، كتاب الطب، باب المجذوم، حديث رقم (٣٥٤٢)، ص٥٩١، قال الألباني ضعيف.

(3) ضعفه الألباني في (ضعيف سنن الترمذي)، ط١، مكتبة المعارف–الرياض، (١٤٢٠هـ- ٢٠٠٠م).

(4) رواه مسلم، من رواية أبو هريرة رضي الله عنه، **صحيح**، كتاب الطب، باب لا عدوى، ج٧، ص٣١.

(5) النووي، **شرح صحيح مسلم**، ج١٤، ص٢١٧.

(6) الزركشي، **البحر المحيط**، ج٣، ص١٨؛ الشوكاني، **إرشاد الفحول**، ص٥٣٧؛ البزدوي، **كشف الأسرار**، ج٢، ص١٢.

إن معنى النهي هنا هو للإرشاد[١]، ولكن ليس قصدنا معنى النهي، إنما القصد هو حصول العدوى وثبوتها في الحديث الشريف بالمخالطة، وهذا ما يهمنا في جانب الدراسة، وهو معنى ظاهر، والنهي عند الأصوليين يقتضي الفور، والدوام على النهي إلا أن يقيد بمرة واحدة[٢]. والنهي في هذا الحديث الشريف يقتضي الفور والامتناع وإن كان للإرشاد في حال حصول عدوى في مكان ما.

والذي أراه في مسألة النهي: أن هذا مرتبط بقضية المصالح والمفاسد فلأن النهي دائماً امتناع فهو تحذير من المفسدة، وحصولها متحقق، فكلما كانت المفسدة متحققة الوقوع، وضررها كبير كان النهي أكثر إلزاماً ودواماً إلى حين زوال المفسدة، كما أنه إذا كان وقوع المفسدة وشيكاً اقتضى ذلك فور الامتناع والنهي. وهذا ما أشار إليه الإمام الشاطبي بقوله: "الأوامر والنواهي من جهة اللفظ على تساوٍ في دلالة الاقتضاء، وإنما الاختلاف بين ما هو أمر وجوب أو ندب وما هو نهي تحريم أو كراهة لا تعلم من النصوص، وما حصل الفرق إلا باتباع المعاني والنظر في المصالح وفي أي مرتبة تقع".[٣]

فنهيه r عن ورود الممرض من الإبل على المصح، من باب أولى أن لا يورد ممرض الإنسان على مصح؛ فإذا كان ذلك في حق البهائم خوفاً عليها من العدوى، فالإنسان أولى بذلك من أن يورد ممرض الإنسان على مصح والمقصود هنا المخالطة في حق الآدميين، وذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن أن يورد ممرض على مصح من الإبل حفاظاً على المال من أنه يهلك، فيكون النهي في جانب الإنسان أولى حفاظاً على النفس ذلك أن حفظ النفس أكد من حفظ المال، كون النفس ضرورة تقدم بالحفظ على ضرورة المال، ويؤيده ما جاء في الحديث التالي.

٢-ما روى عن النبي r انه قال: "الطاعون رجز أو عذاب أرسل على بني إسرائيل أو على من كان قبلكم فإذا سمعتم به بأرض فلا تقدموا عليه، وإذا وقع بأرض وأنتم بها فلا تخرجوا فراراً منه".[٤]

---

(1) الشوكاني، **إرشاد الفحول**، ص٤٩٦؛ الدريني، محمد فتحي، **المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي**، ط٣، مؤسسة الرسالة، بيروت، (١٤١٨هـ-١٩٩٧م)، ص٥٥٨.

(2) المراجع السابقة؛ وانظر: السبكي، علي بن عبد الكافي، ت(٧٥٦هـ)، وولده تاج الدين عبد الوهاب بن علي، (ت٧٧١هـ)، **الإبهاج في شرح المنهاج**، ط١، دار الكتب العلمية، (١٤١٦هـ-١٩٩٥م)، ج٢، ص٦٧.

(3) انظر: الشاطبي، **الموافقات**، ج٣، ص١٤٠؛ الكيلاني، **قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي**، ص١٤٢.

(4) رواه: مسلم، واللفظ له، صحيح، كتاب الطب، باب لا عدوى، ج١٤، ص٢٧؛ البخاري، صحيح، باب ما يذكر في الطاعون، حديث رقم (٥٧٢٨) و(٥٧٢٩+٥٧٣٠)، ج٤، ص٤١.

وجه الدلالة: أن هذا الوجع أو السقم رجز عذب به بعض الأمم السابقة ثم بقي بعد بالأرض فيذهب المرة ويأتي الأخرى فمن سمع به بأرض فلا يقدمن عليه، ومن وقع بأرض وهو بها فلا يخرجنه الفرار منه. (١)

والنهي هنا للتحريم ولا يصرف عن ظاهره إلا بقرينه صارفة من التحريم للكراهة ولم توجد فيبقى نهيه r عن دخول أرض الطاعون على ظاهره في التحريم .

والنهي هنا يقتضي فور الانتهاء والامتناع عن دخول الأرض الموبوءة بالطاعون إذ المفسدة متحققة بمجرد الدخول، فلا معنى للقول بأن النهي يفيد التراخي، وما كانت مفسدته متحققة الوقوع فالامتناع عنه واجب على الفور والدوام حتى يزول الفساد. (٢)

على أنني كما أسلفت لا أقصد البحث في معاني الأمر والنهي، وإنما القصد هو بيان أن الأحاديث بعضها تثبت العدوى، ثم هذه المعاني هي تبع للمفاسد والمصالح.

٣-"ما روى أنه كان في وفد ثقيف رجل مجذوم، فأرسل إليه النبي r أرجع فقد بايعناك". (٣)

وجه الدلالة: أن النبي صلى الله عليه وسلم علم بمرض الرجل بالجذام فبعث إليه أن قد بايعناك فلا تقدم علينا وارجع، ومعلوم كما أسلفنا الحديث عنه أن الجذام مرض معدٍ.

والأمر هنا (إرجع) مطلق، ومطلق الأمر يفيد الوجوب وذلك حسب القاعدة الأصولية، بأن "مطلق الأمر يفيد الوجوب"، إلا إذا وردت قرينه صارفة تصرفه من الأمر الواجب عن وجه الحتم والإلزام، إلى الأمر غير اللازم. (٤)

ولم توجد القرينة الصارفة فيبقى اللفظ على ما دل عليه معناه الذي سيق له أصالة وهي حقيقته في الطلب، وليس هناك للتأويل مدخل، فأمره r للمجذوم بالعودة هو احتراز منه والمأمور به يقتضي الامتثال له في أوقات الإمكان للفعل المأمور به. (٥)

والأمر يتعلق بدرء مفسدة متحققة الوقوع إذا قدم، فاستلزم الأمر وجوب الرجوع على الرجل المجذوم لئلا يتحصل بقدومه العدوى.

---

(1) النووي بشرح مسلم، كتاب الطب، باب الطاعون والطيرة، ج١٤، ص٢٠٤.

(2) انظر: الشاطبي، **الموافقات**، ج٣، ص١٤٠.

(3) رواه ابن ماجة، **السنن**، كتاب الطب، باب الجذام، حديث رقم (٣٥٤٤)،٥٩١، قال الألباني حديث صحيح، **صحيح سنن ابن ماجة**،كتاب الطب، حديث رقم (٢٨٧١)(٣٦٠٩)، باب الجذام، ج٣، ص١٨٣.

(4) انظر: الرازي، المحصول في علم الأصول، ج٢، ص٢٩.

(5) انظر: الشوكاني، **إرشاد الفحول**، ص٤٦٣.

ثانياً: أثر الإشكال على الحكم الشرعي للمسألة:

إزالة التعارض الظاهري بين النصوص: سبق أن صنفت الأحاديث الواردة في مسألة الحجر الصحي إلى أحاديث تثبت العدوى وأحاديث تنفي العدوى، وهنا لا بد من إزالة التعارض الظاهري بين النصوص إن وجد. يلاحظ على النصين (لا عدوى) و(لا يورد) أنهما عامان، وعمومها مطلق فهما من حيث القوة على تساوٍ وهما قطعيان في دلالتهما.[١]

فمنهج الأصوليين أنه يصار إلى إزالة التعارض إذا لم يمكن الجمع بين النصوص. [٢]

وقد أمكن الجمع بينهما أي حديث (لا يورد) وحديث (لا عدوى) فحديث (لا عدوى) هو من قبيل النصوص التي تحتمل التأويل وقد أول[٣]، فلا عدوى فيما كانت تزعمه الجاهلية وتعتقده أن المرض تعدي بطبعها لا بفعل الله[٤]، ومما يؤيد التأويل قوله **r** في حديث (لا عدوى) وحديث الرسول صلى الله عليه وسلم (وفر من المجذوم فرارك من الأسد)، فهذا الشق من الحديث في ظاهر الأمر يتعارض مع قوله **r** لا عدوى، وزال هذا التعارض بالتأويل، ومما يؤيد هذا التأويل أيضاً أن نفي العدوى جاء في سياق نفي وقائع كانت معتقدات جاهلية، كالطيرة والهامة والصفر والغول وكان يتعاطاها ذلك المجتمع ويؤمن بها، وبهذا يمكن الجمع بين الحديثين.[٥] أما دعوى النسخ التي توهما بعض الرواة فليس عليها دليل[٦]، إذا أن دعوى النسخ تحتاج إلى معرفة تاريخ كلا النصين لمعرفة الناسخ من المنسوخ ولا يوجد تاريخ يبين المتقدم من المتأخر منهما.[٧]

---

(1) تعارض القطعيين عند الأصوليين غير متحقق في النصوص ومحال وقوعه فلا ترجيح، انظر: المرداوي، **التحبير شرح التحرير**، ص٤١٢٨؛ الزركشي، **البحر المحيط**، ج٦، ص١٣٢.

(2) انظر: السرخسي، **أصول**، ج٣، ص٢٤٦؛ الشوكاني، **إرشاد الفحول**، ج١، ص١١٢٦؛ الرازي، **المحصول في علم أصول الفقه**، ج٥، ص٤٠٦؛ الزركشي، **البحر المحيط**، ج٦، ص١٣٣؛ قال في إرشاد الفحول وبه قال الفقهاء جميعاً، فالعمل بكل منهما من وجه، أولى من العمل بالراجح من كل وجه، وترك الآخر؛ انظر: الشوكاني، **إرشاد الفحول**، ص١١٢٦.

(3) انظر: النووي، **شرح صحيح مسلم**، ج١٤، ص٢١٤.

(4) المرجع السابق.

(5) المرجع السابق

(6) نفى الإمام النووي دعوى النسخ لعدم معرفة تاريخ النصين وذلك رداً على راوي الحديث الذي قال فيه: "كان أبو هريرة يحدث بلا عدوى ثم حدث (لا يورد ممرض على مصح) واقتصر على هذه الأخيرة، فلما راجعوه بذلك أبي ان يعترف فقال الراوي: ولا أدري هل نسي أبو هريرة، أم نسخ الأول؟ النووي، **شرح صحيح مسلم**، كتاب الطب، باب لا عدوى، ج١٤، ص٢١٣.

(7) انظر: السبكي، تاج الدين عبد الوهاب بن علي، (ت٧٧١هـ)، **جمع الجوامع في أصول الفقه**، ط٢، دار الكتب العلمية-بيروت، (١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م)، ص١١٣؛ الشوكاني، **إرشاد الفحول**، ج١، ص١١٤٠

ثالثاً: أثر مقاصد النصوص ومقاصد الشريعة على الحكم الشرعي:

إتماماً لاستثمار كافة طاقات النص، فهنا يأتي البحث في مقاصد النص وما يعضدها من مقاصد عامة فإن مقاصد الشريعة من العوامل المؤثرة في الحكم الشرعي للمسألة، إذ لا يمكن البحث عن الحكم الشرعي إلا بالنظر في مقاصد الشريعة، وهذا ما ذهب إليه الإمام الشاطبي بأن اشتُرِطَ للمجتهد شرطين أساسيين وهما فهم مقاصد الشريعة على كمالها، والثاني التمكن من الاستنباط بناء على فهمه فيها.(١) ففي مسألة الحجر الصحي على المريض مرضاً معدياً وخطيراً محافظة على نوعين من الضرورات الخمس وهما النفس، المال.

فبالحجر الصحي على الشخص أو الأشخاص المصابين بالأمراض، التي ينتقل ضررها من شخص لآخر عن طريق المخالطة، تحقيق مصلحة عامة أو خاصة، تتمثل في الحفاظ على صحة غير المصابين، والضرر الذي يصدر من المصاب قد يكون على مستوى الأفراد، وقد يكون على مستوى المجتمع نتيجة المرض المعدي وخطورته وسرعة انتشاره، وتتعاظم المفسدة كلما ازدادت نسبة انتشار المرض ودرجة خطورته على الصحة العامة.

وأما من جهة حفظ المال: فإن منع العدوى وانتشارها بين أفراد المجتمع يوفر المال الكثير ويحفظه من الضياع والهدر لمعالجة الأشخاص الذين أصابتهم العدوى فالحجر الصحي على المريض مرضاً معدياً لا سيما الخطيرة منها يمنع انتقال العدوى للآخرين ويحد من عدد الإصابات إلى حدٍ كبير، وبالتالي نحافظ على ضرورة من الضرورات الخمس من جهة العدم.

ثالثاً: أثر قواعد مقاصد الشريعة والقواعد الفقهية:

هنا أستعرض جملة من القواعد التي تبين أهمية علم المقاصد والقواعد الفقهية وبيان أثرها في الأحكام الشرعية للمسائل الطبية.

أولاً: أثر قواعد المقاصد على الحكم الشرعي للمسألة:

أ-قاعدة: "من مصالح الدنيا ما هو حسن وأحسن، ومن مفاسدها ما هو قبيح وأقبح".(٢)

يستلزم الحجر الصحي على المريض مرضاً خطيراً منعه من الخروج والاختلاط بالآخرين، وربما منعه من دخول الأماكن العامة، أو منعه عن ممارسة عمل معين، أو القيام بوظيفته، كمن يعمل في مطعم ويصاب بمرض معدٍ، أو طبيب أو ممرض يصابون بمرض معدٍ، فإنه يمنع من ممارسة عمله، حتى زوال المرض، وهذا فيه مفسدة خاصة وهو –أي الحجر عليه- قبيح في جهته، ولكن هذا القبح أهون من مفسدة نقل العدوى للآخرين عن طريق

---

(1) انظر: الشاطبي، **الموافقات**، ج٤، ص٤٧٧.

(2) يعبر عن المصلحة الدنيويه بالحسن، وبالمفسدة بالقبيح فالعلاج مصلحة، انظر: العز بن عبد السلام، **القواعد الصغرى**، ص١١٨.

مخالطتهم، بصنع الطعام لهم، أو معالجتهم وهو مصاب بالمرض فينقل لهم المرض وهو أقبح من الحجر عليه، فندرأ الأقبح بالقبيح.

ب-قواعد درء المفاسد إذا اجتمعن:

١-"إذا اجتمعت المفاسد فإن أمكن درؤها درأناها، فإن تفاوتت درأنا الافسد فالأفسد"[١]، فلأنّ المفاسد في هذه المسألة متباينه فيحجر على المريض مرضاً معدياً؛ لأن المفسدة في هذا مقتصرة عليه، وندرأ الأفسد وهو تفشي المرض وانتقاله إلى الآخرين. وبتحقيق ذلك تفويت لمصلحة المحجور عليه في التنقل والخروج وحرية الحركة، ولكن هذه المصلحة الخاصة تتعارض مع درء المفسدة وهذه مقدمة على جلب المصلحة.

٢-"درء المفاسد أولى من جلب المصالح"[٢]، ويعضدها قاعدة "كل مفسدة رجحت على مصلحة، دفعت المفسدة بتفويت المصلحة".[٣]

فمصلحة المريض تقتضي أن يتحرك كيفما شاء، لكننا نحجر عليه، تحقيقاً لمصلحة الجماعة، ودرءاً لمفسدة أكبر، وهي عدم لحوق الضرر بالمجتمع، فيكون درء المفسدة الأكبر وهي حماية المجتمع مقدمة على جلب المصلحة وهي حرية المريض مرضاً معدياً.

ثانياً: أثر القواعد الفقهية على الحكم الشرعي للمسألة:

للقواعد الفقهية دور في استنباط الأحكام الشرعية، ذلك أن القاعدة الفقهية هي "قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها"[٤]، فإصدار حكم شرعي لجزئية ما لابد أن ينظر إلى الكلية التي انضبطت تحته وهي هنا القاعدة الفقهية.

أ-قاعدة الحجر على من يضر بالعامة :" يحجر على بعض الأشخاص الذين يضرون بالعامة".[٥]

تعد هذه القاعدة ابرز القواعد التي تؤيد النصوص الواردة في الحجر الصحي على المريض مرضاً معدياً، إذ إن نص القاعدة يتناول كل شخص يتعدى ضرره وأذاه إلى العامة؛ إذ الإضرار بالعامة أحد أسباب الحجر، فيحجر على من يتسبب بإضرار العامة كالسفيه

---

(1) انظر: العز بن عبد السلام، **القواعد الصغرى**، ص١١٨.

(2) حيدر، درر الحكام **شرح مجلة الأحكام**، ج١، ص٤٠.

(3) ابن عبد السلام، **القواعد الصغرى**، ص١٢٤.

(4) الجرجاني، علي بن محمد الشريف، **التعريفات**، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، (١٤٠٣هـ-١٩٨٣م)، باب القاف، ص١٧١.

(5) انظر: الباز، **شرح مجلة الأحكام العدلية**، ج٢، ص٥٤٠.

والمجنون[١]، والمريض مرضاً معديا يتعدى ضرره للعامة فيحجر عليه، والـذي يتـولى ذلـك الحاكم أو من يقوم عنه بذلك أو صاحب الاختصاص كالطبيب وذلك تحت قاعدة:
ب-" تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة".[٢]

فعلى الإمام أو من ينوب عنه اتخاذ كافة الإجراءات اللازمة ،وسن القوانين التـي مـن شانها أن تحد من انتشار الأمراض المعدية، وله أن يفرض الحجر الصحي في أمـاكن إنتـشار العدوى لمصلحة الرعية، لأن تصرفه عليهم منوط بمصلحتهم، كما له أن يعين أمـاكن للحجـر وطرقه وإيجاد وسائل للتعامل مع انتشار العدوى بما يمنعها عن الآخرين. وهذا ما فهمـه أميـر المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه حين عاد بالجند بعد أن علم بتفـشي الطـاعون فـي الأجناد، دفعه للقول: "نفر من قدر الله إلى قدر الله" حينما قالوا له أَنفر مـن قـدر الله يـا أميـر المؤمنين. [٣]

ج-قواعد دفع الضرر:

١-"يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام".[٤]

فانتشار العدوى ضرره عام يلحق الأذى بجمهور الناس،والحجر على المريض مرضـاً معدياً ضرره خاص لا يتعداه فيدفع انتشار العدوى بالحجر على المـريض، فيتحمـل المـصاب بالمرض المعدي الضرر الخاص بالمنع من الخروج وربما تعطيل أعماله ووقفه عن ممارسـتها لدفع مفسدة أعظم وضرر أكبر.

٢-" لا ضرر ولا ضرار".[٥]

ومعنى هذه القاعدة: أن لا يضر الرجل أخاه ابتداءً ولا جزاءً.

وانتشار المرض المعدي من قبل الشخص المصاب هو نوع مـن الـضرر بـالآخرين، ومفهوم القاعدة على نفي الضرر بالآخرين ابتداءً.

---

(1) ذكر الفقهاء أن أسباب الحجر ستة: "الصغر، والجنون، السفه، الغفلة، الرق، ضرر العامة" والحجر لـيس فقط لصيانة المحجور عليه وحفظه، بل إن فيه إشفاقاً على عباد الله، وهذه الأسباب يلحق بها ما هو فـي حكمها ويحقق معناها، كالحجر على المفتي الماجن، والطبيب الجاهل؛ حيدر، **درر الأحكام شرح مجلـة الأحكام**، ج٢، ص٦٦٧.

(2) حيدر، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، مادة (٥٨)، ج١، ص٥٧.

(3) النووي، **شرح صحيح مسلم**،والأجناد هي الأردن ودمشق وفلسطين وحمص وقنسرين. ج١٤، ص٢١٠.

(4) انظر: ابن نجيم، زين العابدين بن إبراهيم، **الأشباه والنظائر**، دار الكتب العلمية، بيروت، (١٤٠٥هـ-١٩٨٥م)، ص٨٧؛ حيدر، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، ج١، ص٤٢.

(5) انظر: ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، ص٨٥؛ الزرقا، أحمد، (ت ١٣٥٧هـ-١٩٣٨م)، **شـرح القواعـد الفقهية**، ط٢، دار القلم، دمشق، (١٤٠٩هـ- ١٩٨٩م)، ص١٦٦، (ق١٨).

رأي الباحث:

والذي أراه بعد إزالة الإشكال الظاهري في التعارض بين النصوص السابقة وعدم التعارض بينها، حيث أمكن الجمع بينها وتأويل حديث لا عدوى؛فإنني أقول:

١- إن العدوى لا تعدي بطبعها ولكن بقدر الله وأمره، وما نفيها في الحديث الأول (لا عدوى) إلا لأنها ارتبطت مع المعتقدات الشركية التي كانت سائدة في بداية الدعوة الإسلامية، كالطيرة والهامة، وكانت هذه المعتقدات جزءاً من حياة البشر، فجاء الإسلام بالقضاء على تلك المعتقدات، وغرس المعتقدات السليمة في نفوس الناس.

٢- إن الأمراض المعدية تتفاوت في خطورتها فمن بسيط الخطر إلى عظيم الخطر، والمقصود في الحجر الصحي على المريض مرضاً معدياً خطيراً كالتهاب السحايا الطاعون، وأنفلونزا الخنازير[1] وغيرها، والذي يحدد مدى خطورة المرض هم المختصون كالأطباء ونحوهم .

٣-إن النصوص السابقة (لا عدوى) و (لا يورد) هما نصان غير متعارضين ودلّ على ذلك أنهما قطعيان، وكما سلف بيانه أن القطعيين لا يتعارضان وهذا يؤكد أن اللجوء إلى الجمع بينهما بتأويل الأول هو منهج سليم لإزالة الإشكال.

٤-إن ما ورد في الأحاديث من أمر ونهي إنما هو مرتبط بالمصالح والمفاسد، ذلك أن المصلحة إذا خشي فوتها فهي مطلوبة على الفور لتحصيلها، فيكون الأمر بإتيان الفعل أمر يدل على الوجوب والفورية، وإذا كانت المفسدة متحققة الوقوع فالنهي كذلك على الوجوب والفور، ولذا فإن الأصوليين يقسمون الواجب إلى واجب مضيقٍ، وواجب موسعٍ، فالمضيق ما خشي فوت مصلحته كالصلاة لوقتها المعلوم، وواجب موسع هو ما كان في تحصيل المصالح فيه متسع من الوقت وفسحةٍ، والله أعلم.

٥-كلما عظمت المفسدة من المرض المعدي كان أوجب للأخذ بالحجر الصحي، وكلما كانت هناك خطورة على صحة الأفراد والمجتمع من مرضٍ معدٍ، كان الأمر بغرض الحجر الصحي أمر وجوب، فتكون دلالة النهي عن مخالطة المريض تفيد التحريم، وهذا يبين أثر مقاصد الشريعة على حكم المسألة.

6-على ولي الأمر الحاكم اتخاذ التدابير اللازمة لمسألة الحجر الصحي بمكان الحجر، كسائر الأمراض المعدية التي يجب الحجر على المصاب بها أو الحاملين للمرض، وسن

---

(1) أنفلونزا الخنازير: هو أحد أمراض الجهاز التنفسي التي يسببها فيرسات انفلونزا تنتمي إلى أسرة (اورثوميكسوفيراي) التي تؤثر غالباً على الخنازير، وأعراضه تكاد تكون مشابهة لإعراض الأنفلونزا العادية، ارتفاع مفاجئ في درجة الحرارة، إسهال، ألم في العضلات إجهاد شديد، الإسهال، القيء؛ انظر: الموقع الالكتروني (ww.ar.wikipedia.org).

القوانين اللازمة لذلك مصحوبة بمؤيدات قانونية، فمن الواجب على الحاكم أو من ينوب عنه في هذا المجال استعمال طريقة الحجر الصحي لمنع انتشار العدوى، وفي ذلك حفاظ على مقصدين ضروريين هما الأنفس والأموال إذ انتشار العدوى يرتب دفع أموال باهظة تكاليف للعلاج وتكاليف البحوث العلمية وصولاً للعلاج الملائم وتبذير للقوة الاقتصادية للدولة، في مقابل الحجر الذي قد لا يكلف الشيء الكثير، أو لا يساوي على الأقل كلفة العلاج.

رأي القانون الأردني: [١]

نصَّ قانون الصحة العامة الأردني على وجوب عزل المريض منعاً لانتشار المرض فقد نصت المادة (١٧) على "تقييد أنشطة أشخاص ليسوا مرضى ولكن يشتبه في إصابتهم، أو أمتعة أو وسائل نقل أو بضائع يشتبه في تلوثها وفصل هؤلاء الأشخاص عن غيرهم". وعرّف المرض المعدي على أنه: "والمرض المعدي: المرض الناتج عن الكائنات الحية الدقيقة كالبكتيريا والفيروسات والطفيليات وما شابهها أو عن سمومها، ويمكن للعامل المسبب للعدوى أن ينتقل من الإنسان من مستودع مصدر العدوى بطريقة مباشرة أو غير مباشرة. م(١٧): يجب عزل (فصل) الأشخاص المصابين بالعدوى أو الذين يحملون التلوث عن غيرهم أو فصل الأمتعة أو الحاويات أو وسائل النقل أو البضائع أو الطرود البريدية الموبوءة عن غيرها بطريقة تحول دون انتشار العدوى أو التلوث.

المسألة الثانية: ختان الذكور[٢]:

سيكون الحديث في هذا الفرع عن ختان الذكور،:

الفرع الأول: بتعريفه لغة واصطلاحاً وبيان حقيقته:

أولاً: في اللغة: ختان: قطع القلفة (أي الجلدة) التي على رأس الذكر، وهي مصدر ختن وهي موضع القطع من الذكر.[٣]

([1]) قانون الصحة العامة الأردني ،التشريعات الأردنية ،رقم (٤٧) (سنة ٢٠٠٨م) مادة (٣١) من الدستور رقم الصفحة (٣٤٥٠)، رقم عدد الجريدة (٤٩٢٤)، تاريخ الجريدة الرسمية (٢٠٠٨/٨/١٧م)، انظر: المواد من (١٧-٢٧) وكلها تناقش مسألة الحجر الصحي.

([2]) هذا الفرع مبني على دراسات حديثه سأذكر بعضها عند الحاجة لذلك، وهذه الدراسات إن تغيرت في يوم ما فليس معنى ذلك وقف العمل بالختان، إذ هو أمر تعبدي وفطري أولاً. وسأقتصر على حكم الختان فقط دون سائر أحكامه.

([3]) الرازي: محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، **مختار الصحاح**، ط١، دار الفكر، عمان، (١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م)، (مادة ختن)، ص٨٦؛ ابن فارس، **معجم مقاييس اللغة**، ج٢، ص٢٤٥.

ثانياً: **وفي الاصطلاح**: والمعنى الاصطلاحي قريب جداً من المعنى اللغوي حيث عــرّف بأنــه: قطع الجلدة التي تغطي الحشفة. [١]

وهناك إشارة صريحة في حديث النبي r إلى أصل هذه الكلمة وهي قوله عليه الســلام: "إذا التقى الختانان وتوارت الحشفة فقد وجب الغسل". [٢] فقد ورد في الحــديث لفظــة الختــان، والمقصود بها الموضع الذي وقعت عليه عملية الختان وهو رأس القلفة.

ثالثاً: بيان حقيقته: وتجري عملية قطع القلفه- وهي الجلد الذي يقطعه الخانق وهو جلد مخروطــي الشكل يغطي الحشفة ويتعداها –بدون تخدير عام. كانت تجري سابقاً من قبل أشخاص ذوي خبــرة ويسمى المطهر(المزين) ويتم قطع الجزء الأمامي من القلفة، وكان يــستعمل لقطــع كــل الجلــدة المجاورة. [٣]

وأول من اختتن سيدنا إبراهيم علية السلام[٤] ثم تطورت أداة قطع القلفه لتــشمل الملقــط والمقص والشفرة، وأخيراً أستعمل الملقط الجرسي وهي أداة خاصة صممت لهذا الغرض. [٥]

الفرع الثاني: أثر النص ومقاصده على حكم المسألة:

أولاً: أثر الألفاظ ودلالاتها على الحكم الشرعي للمسألة:

أ-النصوص الواردة في الحث على الختان:

١-قوله r : "خمس من الفطرة الختان والاستحداد ونتف الإبط وتقليم الأظافر وقص الشارب". [٦]

وجه الدلالة: أي خمس أشياء من السنة القديمة (الفطرة) التي اختارها الأنبياء عليهم السلام واتفقت عليها الشرائع فكأنها أمر جبلي فطروا عليه، وقوله والختان، قيل الختان فرض لأنه شعار الــدين كالكلمة وبه يتميز المسلم من الكافر، ولو لا أنه فرض لم يجز كشف العورة لــه والنظــر إليهــا،

---

(1) النشمي، د. محمد ناظم، **الطب النبوي والعلم الحديث**، ط١، الشركة المتحدة للتوزيع، دمشق(١٤٠٤هـــ -١٩٨٤م)، ص٣٨١.

(2) رواه: ابن ماجة، **سنن**، كتاب الطهارة وسننها ،باب ما جاء في الغــسل إذا التقــى الختانــان، ص١١٨، حديث رقم (٦١١). وفي رواية عنده من حديث عائشة رضي الله عنها إذا التقى الختانــان فقــد وجــب الغسل فعلته أنا ورسول الله r فاغتسلنا" حديث رقم (٦٠٨) قال الألباني: صحيحان، **سنن ابن ماجة مع الحكم على أحاديثه**، محمد ناصر الدين الألباني، ص١١٨.

(3) انظر: خزنة كاتبي، د.موفق عادل، (٢٠٠٧)، **رسالة في الختان**، ط١، دار المأمون، عمان، ص٢٣.

(4) البخاري، **الجامع الصحيح**، ج٦، ص٣٠٠؛ مسلم، **الجامع الصحيح**، ج٧، ص٩٧.

(5) انظر: خزنة كاتي، **رسالة في الختان**، ص٩١.

(6) رواه: البخاري، **الجامع الصحيح**، كتاب الأضاحي: باب تقليم الأظافر(٦٤)، باب قــص الــشارب(٦٣)، حديث رقم (٥٨٨٩، ٥٨٩١)، ج٤، ص٧٢. رواه: مسلم، **الجامع الــصحيح**، كتاب الطهارة، باب خصال الفطرة، حديث رقم(٢٥٧)، ج١، ص١٥٣.

والأربعة الباقية سنة، ووجه الجمع بينها بأنه لا يمتنع قران الواجب مــع غيــره، كقولــه تعــالى: Mكُلُواْ مِن ثَمَرِهِۦٓ إِذَآ أَثۡمَرَ وَءَاتُواْ حَقَّهُۥ يَوۡمَ حَصَادِهِۦۖ L (سورة الأنعام، آية ١٤١). [١]

وردت لفظة الختان في سياق الحديث عن مكملات الفطرة، على أن المفهــوم مــن نــص الحديث أن أشياء الفطرة كثيرة وذكر منها خمسه، وتأتي الفطرة للدلالة على معانٍ منها:

١-في الأصل الخلقه، الفطرة الإيمانية[٢] قال تعــالى:M فَأَقِمۡ وَجۡهَكَ لِلدِّينِ حَنِيفٗاۚ © ٱللَّهِ ٱلَّتِي فَطَرَ ٱلنَّاسَ عَلَيۡهَا L(سورة الروم، آية ٣٠). والفطرة التي فطر الله الناس عليها واستحبها لهم ليكونوا على أكمل الصفات وأنقاها وأشرفها صورة. [٣]

٢-وتأتي بمعنى الابتداع والابتداء[٤]، قال تعالى:Mn o p q r s t u v w x y L(سورة الأنعام، آية ١٤).

٣-وتأتي بمعنى شقوق وصدوع[٥]،قال تعالى:M F G H I J K L(سورة الملك، آية ٣).

والمعنى الذي يفيد السياق هنا أن الفطرة هي أصل الخلقة والهيئة والمظهر وهذا يرجحــه ما ذكره في فتح الباري عن بعض أهل العلم أنها الخلقة المبتدأة، وأن خلق الله الإنــسان بأحــسن صورة مدعاة للمحافظة على هذه الهيئة، فيستلزم ذلك عدم تشويه الصورة بما يقبحها، والمحافظــة على ما يستمر به جنسها، والفطرة عند أهل العلم السنة، وعند بعضهم الفطرة هي الدين؛ والمــراد بها في هذا الحديث أن هذه الأشياء إذا نعت اتصف فاعلها بالفطرة التي فطــر الله العبــاد عليهــا وحثهم عليها وأستحبها لهم ليكونوا على أكمل الصفات وأشرفها صورة، وكأنها أمر جبلي فطــروا عليها. [٦]

وقال بعض أهل العلم بأن الصفات المذكورة في حديث الفطرة كلها واجبه فإن المرء لــو تركها لم تبق صورة الآدميين فكيف من جملة المسلمين. [٧]

---

(1) انظر: العيني، **عمدة القاري**، كتاب اللباس، باب قص الشارب، ٦٣، ج٢٢، ص٦٩.

(2) الطبرسي، أبو علي الفضل بن الحسن بن الفضل، **مجمع البيان في تفــسير القــران**، ط١، دار الكتــب العلمية، بيروت، (١٤١٨هــ)، ج٣، ص٣٨٥؛ الشوكاني، محمد بن علي بن محمد، (ت١٢٥٠هــ)، **فتح القدير**، ط٤، دار المعرفة، بيروت، (١٤٢٨هــ-٢٠٠٧م)، ص١١٣٤.

(3) انظر: البخاري، **صحيح**، ج٤، ص٧٢.

(4) الطبرسي، **مجمع البيان في تفسير القرآن**، ج٣، ص٣٨٥.

(5) الشوكاني، **فتح القدير**، ص١٥١٠.

(6) انظر: ابن حجر العسقلاني، **فتح الباري**، ج١٠، ص٣٦٠.

(7) المرجع السابق.

والذي يترجح هنا بان الفطرة معناها في الحديث أصل الخلقة والهيئة ودلّ على ذلك ذكره صلى الله عليه وسلم لأشياء من شأنها أن تقيم أصل الخلقة وهي (الختان، وقص الأظافر...) فتبين أن المقصود هي الهيئة والمظهر والخلقة، والمحافظة عليها ومعاهدتها ما يحتاج منها إلى ذلك هو رد إلى أصل الخلقة ليتميز المسلم عن غيره، فإذا كانت أصل الخلقة في أحسن تقويم فالمحافظة عليها مطلوب شرعاً حتى لا يستقبح المظهر، وتتشوه الصورة.

وأما دلالة الألفاظ من الحديث من حيث الحكم على الختان هل هي على الاستحباب أو الوجوب؟

فالجواب عليه من شقين الأول أذكره هنا، والشق الثاني أذكره بعد الحديث التالي: أما الشق الأول من الجواب فإن ما ذكر في الحديث في الجمع بين الختان وخصائل الفطرة الأخرى فإن الحكم فيها ليس على درجة واحدة، وهو ما يعرف عند الأصوليين بدلالة الاقتران، وقد عرفت على أنها: "أن يقرن الشارع بين شيئين لفظاً"[١]، وهي ليست حجة عند جمهور الأصوليين[٢]، والأخذ بها لاسيما في الجمل التامة[٣]، وهي تامة في الحديث فيكون حكم الختان الوجوب دون سائر المذكورات، وهذا ما دفع القائلين بوجوب الختان إلى التفريق بين الختان والمذكورات الأخرى من حيث الحكم.

١-قوله r : "الختان سنة للرجال مكرمة للنساء".[٤]

هذا الحديث فيه مقال من حيث صحة إسناده[٥]، وهو يدل نصاً بعبارته على أن الختان سنة للرجال، وهذا اللفظ –سنة- إختلف في تأويله، فمن قائل على أن السنة معناها الطريقة لا التي تقابل الواجب[٦]، ومن قائل على أنها السنة التي تقابل الواجب لذا اعتبروه أحد الأدلة على صحة

---

(1) ابن النجار، **شرح الكوكب المنير**، ج٣، ص٢٥٩.

(2) انظر: الكناني، أبو قدامة أشرف بن محمود بن عقله، **الأدلة الاستثنائية عند الأصوليين**، ط١، دار النفائس، عمان، (١٤٢٥هـ-٢٠٠٥م)، ص٢٩٦.

(3) المرجع السابق، ص٣١٦.

(4) رواه البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي، (ت ٤٥٨هـ)، **السنن الكبرى**، ط٣، تحقيق محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، (١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م)، حديث رقم (١٧٥٦٥و ١٧٥٦٦و١٧٥٦٨)، ج٨، ص٥٦٠؛ قال البيهقي وهذا اسناد ضعيف والمحفوظ موقوف؛ روى البيهقي هذا الحديث موقوفاً على ابن عباس، السنن الكبرى، ج٨، ص٥٦٣.

(5) وقد تم تخريجه انظر هامش (٤) السابق.

(6) انظر: ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي (٧٧٣هـ-٨٥٢هـ)، **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، ط١، تحقيق عبد القادر شيبة الحمد، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، (١٤٢١هـ-٢٠٠١م)، واستدل بقوله صلى الله عليه وسلم: "عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين" وسنة الخلفاء وهي طريقهم، ج١٠، ص٣٥٢.

ما ذهبوا إليه من قولهم بأن الختان سنة.[١] وهذا تكملة للشق الثاني من الجواب على السؤال هـل الحكم من حيث دلالة الألفاظ على الاستحباب أم على الوجوب الوارد في الحديث السابق.

٢-"انه جاء رجل إلى النبي **r** فأسلم، فقال النبي **r**: ألق عنك شعر الكفر وإختتن".[٢]

قال في الذخيرة: يحلق رأسه إن كان قزعاً، والذي هو زي الكفار، وهذا معنى قولـه ألـق عنك شعر الكفر.[٣]

في هذا الحديث أمر من النبي صلى الله عليه وسلم إلى من أسلم أن يختتن ويزيـل عنـه شعر الكفر والأمر المطلق يفيد الوجوب لعدم القرينة الصارفة، وتأكيد النبي صلى الله عليه وسـلم على هذين الأمرين دون سائر الأمور يدل على أهميتها وضرورة القيام بها.

٣-قال رسول الله **r**: "عشر من الفطرة: قص الشارب وإعفاء اللحية، والسواك، واستنشاق المـاء، وقص الأظافر، وغسل البراجم، ونتف الإبط، وحلـق العانـة، وانتقـاص المـاء[٤]، يعنـي الاستنجاء" قال الراوي: ونسيت العاشرة إلى أن تكون المضمضة: قال في نيل الاوطار: قـال بعض أهل العلم ولعلها الختان المذكور مع الخمس الأولى، قال النووي وهو أولى.

وهذا الحديث لم يذكر في نصه الختان الذي جاء ذكره في الحديث السابق: "الفطرة خمس" وقول الراوي لعل العاشرة هي الختان هو تخمين، ومع ذلك فهذا لا يطعن ولا ينفى كون الختـان من الفطرة والدليل على ذلك أن قوله **r** خمس أو عشر من الفطرة يدل على أن الفطـرة ليـست محصورة في هذه المذكورات، وأن من هنا للتبعيض أي من بعض الفطرة.

---

(1) رواه البيهقي، **السنن الكبرى**، ج٨، ص٥٦٠، قال الألباني، حديث حسن، محمـد ناصـر الـدين، **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل**، ط١، المكتب الإسلامي، بيروت، (١٣٩٩هـ-١٩٧٩م)، حـديث رقم (٧٩)، ج١، ص١٢٠؛ ورواه أبو داود، **السنن**، كتاب الطهارة، باب في الرجل يسلم فيؤمر بالغسل، حديث رقم (٣٥٦)، ص٦٨، قال الألباني، حسن، سنن أبي داود مع الحكم على أحاديثه، ص٦٨.

(2) رواه أبو داود في السنن، كتاب الطهارة، باب في الرجل يسلم فيـؤمر بالغـسل، حـديث رقـم (٣٥٦)، ص٦٨، قال الألباني في الإرواء، حسن، ج١، ص١٢٠.

(3) انظر: القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس، (٦٨٤هـ-١٢٨٥م)، **الذخيرة**، (تحقيق محمد حجي)، ط١، دار الغرب الإسلامي، ج١، ص٣٠٥.

(4) رواه مسلم، صحيح، كتاب الطهارة، باب خصال الفطرة، ج١، ص٢٢٣؛ الشوكاني، محمد بن علي بـن محمد، (ت١٢٥٥هـ)، **نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الإخبـار**، د.ط، دار الكتـب العلمية-بيروت، باب الختان، سنن الفطرة، ج١، ص١١١.

قال النووي في شرح مسلم: "أما قوله r خمس فمعناه خمس من الفطرة كما في الرواية الأخرى عشر من الفطرة وليس منحصرة في العشر وقد أشار r إلى عدم انحصارها فيهما بقوله من الفطرة".[١]

ب -آراء الفقهاء في مسألة الختان:

للفقهاء ثلاثة آراء في مسألة الختان:

الرأي الأول: يرى بأنه سنة وليس بواجب، وهو رأي الحنفية[٢]، ورأي والمالكية[٣]، واستدلوا:

١-قوله r : "الختان سنة للرجال مكرمة للنساء".[٤]

٢-قوله r : "سنن الفطرة خمس الختان والاستحداد وقص الشارب وتقليم الأظافر ونتف الإبط". [٥]

٣-أن الختان اقترن في الحديث بقص الشارب وحلق العانة، ونتف الإبط وقص الأظافر، وهي سنة وليس واجبة.

الرأي الثاني: يرى وجوب الختان على الذكور وهم الشافعية[٦]، وجمهور الحنابلة[٧]، واستدلوا[٨]:

١-بقوله تعالى:M X Y Z [ ] L (سورة النحل، آية ١٢٣). فروي أن إبراهيم عليه السلام ختن نفسه بالقدوم فكانت السنة اتباع ملة إبراهيم، ومن ملته الختان، وقد فعله عليه السلام. [٩]

---

(1) انظر: النووي، **المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج**، كتاب الإيمان، باب الطهارة (الحيض)، ج٣، ص١٤٧.

(2) الحصكفي، علاء الدين محمد بن علي، **رد المحتار على الدر المختار**، (حاشية ابن عابدين)، ط١، (تحقيق عبد المجيد طعمه الحلبي)، دار المعرفة-بيروت، (١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م)، ج١، ص٥١٥.

(3) النفراوي، أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا الأزهري المالكي، (ت١١٢٦هـ)، **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني**، ط١، دار الكتب العلمية-بيروت، (١٤١٨هـ-١٩٩٧م)، ج١، ص٦٠٧.

(4) سبق تخريجه، ص ٤٧.

(5) سبق تخريجه، ص ٤٥.

(6) النووي، أبو بكر محي الدين بن شرف، (ت٦٠٦هـ)، **المجموع شرح المهذب للشيرازي**، د.ط، (تحقيق محمد نجيب المطيعي)، مكتبة الإرشاد-جدة، كتاب الطهارة فرع في مسائل تتعلق بالسواك، ج٢، ص٣٤٩.

(7) المرداوي، علاء الدين أبو الحسين على بن سليمان، (٧١٨هـ-٨٨٥هـ)، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، ط١، (تحقيق محمد حامد الفقي)، (١٣٧٤هـ-١٩٥٥م)، ج١، ص١٢٣.

(8) النووي، **المجموع**، ج١، ص٣٤٩؛ المرداوي، **الإنصاف**، ج١، ص١٢٣.

(9) روى البخاري في صحيحه من حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه: "اختتن إبراهيم عليه السلام وهو ابن ثمانين سنة في القدوم"، باب: واتخذ الله إبراهيم خليلا، حديث رقم ٣٣٥٦، ج٢، ص٤٦١.

٢-ولأنه لو لم يكن الختان واجباً لما كشفت له العورة ،لان كشف العورة محرم فلما كشف له العورة دل على وجوبه .

٣-إن الرسول صلى الله عليه وسلم جمع بين الختان وسائر سنن الفطرة في قوله خمس من الفطرة، وجمع بينها في الحديث، وهذا لا ينافي اختلاف بعضها عن بعض في الأحكام، دلّ عليه:

أ-أنه يجوز اجتماع المختلفين حكماً كما في قوله تعالى:M كُلُواْ مِن ثَمَرِهِۦٓ إِذَآ أَثۡمَرَ وَءَاتُواْ حَقَّهُۥ يَوۡمَ حَصَادِهِۦۖ L (سورة الأنعام، آية ١٤١). فجمع في آية واحدة بين الأكل وحكمه الإباحة، والإتيان وحكمه الوجوب.

ب-وقوله تعالى: M F G H I J L L (سورة النور، آية ٣٣).

فالإيتاء واجب، والمكاتبة سنة. وذكر الختان في جملتها هو واجب وباقيها سنة فهذا غير ممتنع.

الرأي الثالث: إنها سنة واجبة: وهو رأي آخر عند المالكية: فمن تركه لغير عذر لم تجز إمامته ولا شهادته، ولا يتم الإسلام إلا بالختان ولم أعثر لهم على أدلة. [١]

ثانياً: أثر الإشكال وإزالة التعارض بين النصوص:

الإشكال الوارد بين النصوص التي استند إليها من قال بوجوب الختان، والنص الذي استند إليه من قال بالندب، وهو قوله r : "الختان سنة للرجال" هو إشكال بترجيح الوجوب، أو الندب، وليس هناك من دليل يمنع أو ينهى عن هذه العملية، بل وجدنا النبي r يأمر من أسلم بالإختتان وسواء قلنا بالوجوب أو الندب، فالنتيجة العمل بالختان.

وبالنظر في الأدلة السابقة نجد أن هذه الخصال المذكورة هي من محاسن الخلقة، والعمل بها يعيد إلى أصل الخلقة التي ارتضاها الله لعباده. ومن المعلوم أن اللفظ إذا دلّ على معناه الذي سيق له أصالة وهو كذلك في مسألتنا، ولا يحتمل التأويل ولم أجد أحداً ذهب إلى التأويل أي تأويل الألفاظ الواردة في النصوص، وهي مما لا تحتمل النسخ حتى في عهد الرسالة كون هذه المذكورات مكملة للفطرة: وهي لا تتغير بتغير الأزمان، أقول بأن تلك من ألفاظ المحكم[2]، وهو أقوى الألفاظ وضوحاً. [٣]

---

(1) انظر: النفراوي، **الفواكه الدواني**، ج١، ص٦٠٧؛ القرافي، **الذخيرة**، ج١، ص٣٠٥.

(2) المحكم: كون الكلام في غاية الوضوح في إفادة معناه وغير قابل للنسخ، انظر: البخاري، علاء الدين عبد العزيز بن أحمد، (ت٧٣٠هـ)، **كشف الأسرار على أصول فخر الإسلام البزدوي**، د.ط، دار الكتاب العربي، بيروت، ج١، ص٣٢٠.

(3) الدريني، **المناهج الأصولية**، ص٧٦.

وعند مقابلة النصوص فالرواية التي جاء فيها بأن الختان سنة فيها ضعف وهي لا تقوى على مقابلة النصوص القطعية الأخرى، وقد سبق بيان القول بتأويل معنى السنة الواردة في الحديث، والذي يترجح لنا والله أعلم أن السنة هنا بمعنى الطريقة، وليست التي تقابل الواجب، يدل على ذلك قوله تعالى:M سُنَّةَ ٱللَّهِ ٱلَّتِي قَدۡ خَلَتۡ مِن قَبۡلُۖ وَلَن تَجِدَ لِسُنَّةِ ٱللَّهِ تَبۡدِيلًا L (سورة الفتح، آية ٢٣)، قال في فتح القدير سنة الله: أي طريقته وعادته التي قد مضت في الأمم من نصر أوليائه على أعدائه.[١]

ثالثاً: أثر مقاصد النص على استنباط الحكم الشرعي للمسألة:

المسألة في ميزان المقاصد:

إن اعتناء الشارع بالمحافظة على النفس الإنسانية جاء في مواضع كثيرة في الكتاب والسنة، ولقد بينا سابقاً أن دفع الأذى قبل وقوعه على النفس مقصوداً شرعاً، إذ أن درء المفاسد ومنها الأمراض المتوقعة معتبر شرعاً.

فحفظ النفس واجب "وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب"[٢]، سواء كان من جهة الإيجاد والحفظ والاستقرار، أو من جهة العدم ورفع الأذى ومعالجة الأمراض بعد وقوعها.

فإذا كان الختان وقاية من الأمراض التي ثبت وقوعها مستقبلاً كالسرطان، والايدز وغيرهما فانه من الواجب على ولي أمر الطفل أن يختنه رعاية لمصالحه ودفع المفاسد عنه مستقبلاً وقد استنبطت قاعدة مقصديه عند الإمام الشاطبي تقول: "كل من لم يكلف بمصالح نفسه فعلى غيره القيام بمصالحة"[٣]، فالصغير لا يستطيع القيام بمصالحة الدنيوية التي تصح النيابة فيها، فهو محتاج لتحصيل المصلحة من وراء الختان، ودفع المفاسد والمضاعفات من وراء عدم الختان ومع عجزه عن ذلك يتعين تحصيل مصالحة ودفع المفاسد عنه على غيره وهو وليه ؛لأن الولاية الشرعية مرتبطة بالمصلحة فكان أحرص الناس على مصالح الصغير أبوه. [٤]

فمن خلال النظر في مقاصد النص خصوصاً، وبمقاصد الشريعة عامة ندرك أثر تلك المقاصد على الحكم الشرعي للمسألة، فالقول بالوجوب هو ما يتوافق مع تلك المقاصد التي فيها تحصيل المصالح ودرء المفاسد، ولكون الشارع أوجب المحافظة على الضرورات الخمس

---

(1) الشوكاني، ص١٨٥٣.

(2) الزرقا، **المدخل الفقهي العام**، فقرة ٧١٥، قاعدة ٢٨، ج٢، ص١٠٢٣.

(3) انظر: الشاطبي، **الموافقات**، ج٢، ص٦٤٣.

(4) الولاية على الصغير نوعان هما: ولاية على النفس، وولايه على المال؛ أما الولاية على النفس فهي سلطة على شؤون القاصر المتعلقة بشفقه ونفسه كالتزويج والتعليم والتطبيب والتشغيل، ومن له ولاية قوية على النفس فانها تخوله تأدية، وتزويجه وختانه والتطبيب بالعملية الجراحية والكي؛ أنظر: الزرقا، **المدخل الفقهي العام**، ج٢، ص٨٢٤.

ومكملاتها وجوداً وعدماً ولأن الأوامر والنواهي كما سبق بيانه متعلقة بالمعاني والنظر في المصالح وفي أي مرتبة تقع. [١]

رابعاً: المسألة من منظور علمي:

أثبتت الأبحاث والدراسات الحديثة ان الختان يحقق ويخفض نسبة الإصابة بالسرطان، (سرطان القضيب، وسرطان الرحم عند المرأة)، فإن المختونين تقل إصابتهم بسرطان القضيب والنساء المتزوجات بمختونين هن أقل عرضة للإصابة بسرطان الرحم من غيرهن. [٢]

وتستند هذه الأبحاث على أن باطن القلفه يفرز مادة بيضاء جينية القوام تدعى(سميجما) تكون بيئة جيدة للجراثيم التي تتكاثر فيها مما تسبب تخريباً والتهاباً ثانوياً، وهناك إفرازات دهنيه تتكون تحت الجلدة فتسبب التفسخ والإنتان، ومن المواد هذه تتكون المواد المسرطنه وتتراكم تحتها الجراثيم والميكروبات والفيرسات لا سيما أثناء الجماع، أو التبول. [٣]

وأنقل هنا بعض أقوال علماء الغرب غير المسلمين فيما يخص الختان[٤]: يقول أحدهم: "يمكن القول وبدون مبالغة بأن الختان الذي يجري للذكور في سن مبكرة يخفض كثيراً من نسبة حدوث سرطان القضيب عندهم، مما يجعل الختان عملية ضرورية لابد منها للوقاية من حدوث الأمراض الخبيثة".

ويقول آخر: إن الختان عند الرجال يقي نساءهم من الإصابة بسرطان عنق الرحم، وأن الحالة الصحية للقضيب والتهاباته تشكل خطراً على المرأة يفوق الخطر الذي يتعرض له الرجل نفسه.

ويقول آخر: أن ختان الوليد يسهل نظافة الأعضاء الجنسية ويمنع تجمع الجراثيم تحت القلفة فترة الطفولة، وأن الأطفال غير المختونين هم أكثر عرضة للإصابة بالتهاب الحشفة وتضييق القلفة من المختونين.

المسألة الثالثة: أثر النصوص الواردة لتجنب الجراثيم الممرضة:

وردت في الكتاب والسنة المطهرة نصوص عدة وكثيرة تتضمن المحافظة على الجسم سليماً من الأمراض، وهذه النصوص تدل بعبارتها على المعنى الذي سبق لإجله اللفظ، وهي

---

(1) انظر: الشاطبي، **الموافقات**، ج٣، ص١٥٣؛ الكيلاني، **قواعد المقاصد**، ص١٤٢.

(2) غندور، د.منير، **الإسلام الحصن الأمين من أمراض العصر**، ط١، دار الفارابي، دمشق، (١٤٢١هـ-٢٠٠٠م)، ص٥٠؛ خزنة كاتبي، **رسالة في الختان**، ص٤٣٦؛ إبراهيم، عبد المنعم، **الفرقان في حكم ختان البنات والصبيان**، (١٤١٦هـ ١٩٩٥م)، ط١، دار الفتح الشارقة، ص١٠.

(3) المرجع السابق.

(4) .Cowdry E.V "cancer cells" .london.1958، وانظر: موسوعة الإعجاز العلمي في القرآن والسنة، الموقع الإلكتروني: www.55a.net.

نصوص لا تحتمل التأويل ولم تنسخ في عهد الرسالة فدل ذلك على أنها إلى المحكم أقرب، وإنهـــا من فضائل الأخلاق.

وسأعرض لهذه النصوص وسأشير إلى شيء من الجانب الطبي فيها دون استطراد.

وقد قسمت هذه النصوص إلى: أولاً: ما نهى عنه الشارع وحرمه، والثانية ما أمر بإتيانـــه والقيام به، وسأبين علاقة هذه الأمور بالجراثيم الممرضة.[١]

أ-فمما نهى عنه أكل الميتة وما هو في حكمها، والدم، وجماع الحائض .

ب-ومما أمر به: قص الأظافر، حلق العانة، نتف الإبط، الختان.

أولاً: ما نهى عنه الشارع:

١ - أكل الميتة[٢] وما هو في حكمها كالمنخنقة والموقوذة.

قـــال تعـــالى: M ! " # $ % & ' ( ) (* + , -

. / 0 1 2 L (سورة المائدة، آية ٣).

---

[1] هناك تفاصيل في كل مسألة وأحكام وفروع اختلف فيها الفقهاء لن أتطرق إليها إلا ما يخدم جانب البحث لأن الخوض فيها يخرج الموضوع عن مساره.

[2] الميتة: كل ما فارق الحياة من دواب وطير بغير تذكية مما اجل الله أكله.

الدم: هو الدم المسفوح دون ما كان منه غير مسفوح، وما صار في معنى اللحم كالطحال والكبـــد غيـــر منسفح، فإن ذلك لا يدخل في الحرمة لإجماع الجمع عليه.

وما أهل به لغير الله: ما ذكر عليه غير اسم الله، وما ذبح للألهة والأوثان.

والمنخنقة: هي التي تدخل رأسها بين شعبتين من شجرة، فتخنق فتموت، أو هي التي تموت في خناقهـــا، أو هي البهيمة كان أهل الشرك يخنقونها حتى تموت ثم يأكلونها، فحرم الله أكلها.

الموقوذة: الميتة وقيذاً، وهو الضرب حتى تشرف على الهلاك، وكان أهل الجاهلية يضربونها بالعـــصي والخشب حتى إذا ماتت أكلوها.

المتردية: ما ماتت متردية من جبل أو في بئر وغير ذلك وترديها رميها بنفسها من مكان عالٍ مـــشرف إلى سلفه.

النطيحة: الشاة تنطحها أخرى فتموت من النطاح بغير تذكية.

وما أكل السبع أي مات بقتل السبع (الحيوان المفترس) كالأسد، والنمر وكان أهل الجاهلية إذا قتل الـــسبع شيئاً من هذا أو أكل منه، أكلوا ما بقي.

إلا ما ذكيتم: ما أدركت ذكاته من كل هذه الأصناف وذلك إذا تحرك له ذنب أو تطرف له عـــين فـــاذبح واذكر اسم الله عليه إلا الخنزير، انظر: الطبري، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الأعلى، أبو جعفر، (٢٢٤هـــ-٢٠٠٠م)، **جامع البيان في تأويل القرآن**، ط١، تحقيق أحمد شاكر، مؤسسة الرســـالة، بيروت، (١٤٢٠هـــ-٢٠٠٠م)، ج٩، ص٤٩٢.

والذبح[١] في الشريعة الإسلامية هي الطريقة المشروعة لحل مأكول اللحم، وهي تختلف من حيوان لآخر، فالغنم والطير بالذبح، والإبل النحر؛ والبقر يجوز فيها الذبح والنحر.[٢]

وقد جاء إنهار الدم بقوله **r**: "ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكل".[٣] للتخلص من دم مأكول اللحم لحل تلك البهيمة على ان ذلك الدم المسفوح محرم وقد قيد لفظة "الدم" الواردة في هذه الآية، بآية أخرى قال تعالى: x w v u t s r q p o n m l k j iM y z L (سورة الأنعام، آية ١٤٥).

وقد اتحد الحكم في الآية الأولى (حرمت عليكم) مع الآية الثانية (قل لا أجد..)، وهو الحرمة مع السبب وهو الضرر الناشئ عن تناوله فيحمل المطلق على المقيد.[٤]

فالدم المسفوح هو المقصود بالحرمة ويخرج من ذلك ما عمت به البلوى وبقي في عروق الذبيحة بعد الذبح، وهو مما يصعب الاحتراز منه وتتبعه يلحق بالمكلفين المشقة فهو معفو عنه.

أولاً: أثر دلالات الألفاظ على الحكم الشرعي للمسألة: وهذا اللفظ (حرمت) لا يحتاج إلى بيان لدلالته على النهي المحرم[٥]، فهو نص في التحريم والنهي يقتضي التكرار والدوام عند جمهور الأصوليين[٦]، فيحرم أكل الميتة في الأوضاع الطبيعية على وجه الدوام والاستمرار ويستثنى من ذلك حالة الضرورة، وهذا القدر هو الذي يهمنا في هذه المسألة.

ولأنه ليس هناك نصوص تعارض هذا النص فلا إشكال يرد عليه ولا تعارض بينه وبين أي نص آخر، إلا ما خصه الدليل بالانتفاع بالإهاب وهذا استثناء من الأصل وليس تعارضاً.

---

(1) الذبح هو اسم من ذكي الذبيحة تذكية إذا ذبحها، وهو قطع الأوداج، والحلقوم، والمرئي واختلف في القطع هل يشترط قطع الأوداج والحلقوم والمرئي نفبعض الفقهاء اشترط ذلك وبعضهم اشترط ثلاثة من الاربعة دون تعيين، وبعضهم على قطع الحلقوم والمريء. انظر: ابن رشد، محمد بن احمد بن محمد بن أحمد، (٥٢٠هـ-٥٩٥هـ)، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ط١، دار القلم، بيروت، (١٤٠٨هـ-١٩٨٨م)، ج١، ص٤٤٨.

(2) انظر: ابن رشد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ج١، ص٤٤٨.

(3) رواه البخاري، **الجامع الصحيح**، باب التسمية على الذبيحة، حديث رقم (٥٤٩٨)، ج٣، ص٤٥٦، وفي باب ما أنهر الدم من القصب والمروة والحديد، حديث رقم(٥٥٠٣)، ج٣، ص٤٥٨، وفي باب لا يذكي بالسن والعظم والظفر، حديث رقم(٥٥٠٦)، ج٣،ص٤٥٨.

(4) لحمل المطلق على المقيد وعدمه عدة صور ذكرها أهل العلم في كتب الأصول، وهذه الصورة مما يحمل فيها المطلق على المقيد؛ انظر: البخاري، **كشف الأسرار**، ج٢، ص٢٨٧؛ ابن المبرد، **شرح غاية السول**، ص٣٥٠؛ الرازي، **المحصول في علم الأصول**، ج١، ص٣٧٧.

(5) انظر: الشوكاني، **إرشاد الفحول**، ص٤٩٦؛ الرازي، **المحصول في علم الأصول**، ج١، ص٢٨٢.

(6) انظر: الزركشي، **البحر المحيط**، ج٢، ص٤٣٠؛ الرازي، **المحصول في علم الأصول**، ج١، ص٢٨٢؛ ابن المبرد، **شرح غاية السول**، ص٣٠١.

فيتحصل من كل ذلك ان الميتة وما هو في حكمها كالمنخنقة والموقوذة والمتردية والنطيحة تحرم لأن روحها أزهقت بطريقة غير مشروعة، ولم ينهر فيها الدم فعلم من كل ذلك إن الدم إن بقي في البهيمة ولم يرق بالطريقة الشرعية فهي محرمة، والدم المسفوح ذاته محرم، فيتحصل بأن علة التحريم هي عدم إنهار الدم من البهيمة حال حياتها وبالطريقة الشرعية.

وهذا المعنى أشار له بعض المفسرين[1] بقوله: "والنهي عن تعاطي هذه المحرمات من الميتة وهي ما مات من الحيوان حتف أنفه، من غير ذكاة ولا اصطياد، وما ذاك إلا لما فيه من المفسدة، لما فيها من الدم المحتقن، فهي ضارة للدين والبدن فلهذا حرمها الله".

ثانياً: المسألة من منظور علمي:

الميتة: هي مستودع للجراثيم بما تحويه من دماء فاسدة ،فيتسارع الفساد اليها وتتكاثر في جسدها الجراثيم وتتعفن. [٢]

وكذلك تكون الميتة بيئة خصبة للميكروبات المرضية التي تسبب أمراضاً فتاكة للإنسان، وتحوي سموماً لا يمكن التخلص منها حتى بالطهي، وتسبب تسمماً للإنسان. [٣]

والدم بيئة خصبة ووسط ملائم لنمو الميكروبات وتكاثرها، وهذا يؤثر على صحة الإنسان إذا ما تناوله محدثة تغيرات مرضية قد تصل إلى حد الغيبوبة وفقدان الوعي ، وتكون مواد ومركبات كيماوية تؤثر على المخ. [٤]

ثالثاً: أثر مقاصد النص على الحكم الشرعي للمسألة:

من خلال النظر في النص السابق الذي يدعو إلى تحريم الميتة، ومن خلال بيان الأثر الذي يحدثه أكل الميتة المحتقنة بالدم والتي أصبحت ملاذاً للميكروبات والجراثيم الممرضة، وقد ثبت ذلك علمياً، فإننا ندرك مقصد الشارع في المحافظة على النفس الإنسانية وصيانتها من الأمراض، التي قد تتسبب عن أكل الميتة والدم، وهي مصلحة إنسانية راعاها الشارع بالنظر إلى المفاسد المترتبة على تناول الميتة، فالحرمة التي اشتمل عليها النص هي للمحافظة على النفس، ولعظيم الخطر والضرر اللذان ربما يلحقا بالإنسان جراء تناول الميتة، وما كان لهذه الأشياء لتحرم لولا أن فيها مفسدة عظيمة يدركها الشارع.

---

(1) انظر: ابن كثير، أبو الفداء، إسماعيل بن عمر القرشي الدمشقي، (٧٠٠هـ-٧٧٤هـ)، **تفسير القرآن العظيم**، ط٢، (تحقيق سامي بن حمد سلامة)، دار طيبه للطباعة والنشر، (١٤٢٠هـ-١٩٩٩م)، ج٣، ص١٤.

(2) المعزوزي، **كتاب الطب**، ص٤٦.

(3) عبد العزيز، د. محمد كمال، **لماذا حرم الله هذه الأشياء**، د.ط، مكتبة القرآن–القاهرة، ص١٥.

(4) المرجع السابق.

٢-ومما نهى عنه أيضاً:

الجماع في الحيض:

قال تعـــالى:M p q r s t u v w x y z } | { ~

يَطْهُرْنَ L(سورة البقرة، آية ٢٢٢).

ظاهر الآية في بيان أن الحيض أذى ومادته ضارة، ولكنها نصٌ في حرمة الجماع فـــي وقت الحيض في مكان الولد، والعلة ظاهرة منصوص عليها بأن ذلــك يجلــب الأذى.[(١)] قـــال الزمخشري: "والحيض شيء يستقذر ويؤذي من يقربه".[(٢)]

أولاً: أثر الألفاظ ودلالتها على الحكم الشرعي للمسألة: تشتمل الآية الكريمة على أمر وهو قولـــه تعالى (فاعتزلوا)، والأمر هنا للوجوب[(٣)]، فكان الواجب اعتزال النـــساء فـــي وقـــت الحـــيض، وتشتمل الآية على نهي وهو قوله تعالى (ولا تقربوهن) وهو تأكيد لمعنى الاعتزال وعدم القربان زمن الحيض والنهي للتحريم[(٤)]، فقد جمعت الآية بين أمر وجوب، ونهي تحـــريم، ولا صـــارف لهما من دلالتهما على ذلك فبقيا على أصل دلالتهما على المعنى.

والأمر والنهي إذا تعلق بهما مفسدة متحققة الوقوع منها على الفور، إذ إنَّ إتيان الحائض فيه مفسدة كما سنبينه في الفرع الآتي، فالأمر فيه على الفور والدوام حتى انقطاع زمن الحيض، والنهي كذلك يستلزم فور الانتهاء والابتعاد عن المنهي عنه (الحيض) حتى يزول الدم وينقطـــع. ودلّ على المفسدة قوله تعالى (قل هو أذى) إذ الأذى هو الضرر والمفسدة من جماع الحـــائض، وليس هناك نص لا من الكتاب ولا من السنة يعارض هذا الحكم فلا إشكال يرد على هذا النص.

ثانياً: المسألة من منظور علمي:

والحيض هي عملية فسيولوجية تحدث عند المرأة إذا لم يحدث إخصاب للبويضة وحمل، فالحويصلة الفارغة المسؤوله عن تكوين الهرمونات الأنثوية، التي تعمل على بناء بطانة الـــرحم للاستعداد لاستقبال البويضة المخصبة تتوقف عن صنع هذه الهرمونات، وبالتالي انسلاخ بطانـــة الرحم التي تكون قد تهيأت من قبل، والناتج عن انقباض الأوعية فيقل جريـــان الـــدم وتمـــوت الأنسجة في بطانة الرحم وتتفتت ويسقط غشاء الرحم ويسيل الدم منه. [(٥)].

---

(1) انظر: الطبري، **جامع البيان في تفسير القرآن**، ج٢، ص٢٢٨.

(2) الزمخشري، **الكشاف**، ج١، ص٤٠٣.

(3) انظر: الرازي، **المحصول**، ج١، ص١٧٦؛ الشوكاني، **إرشاد الفحول**، ص٤٥٢؛ السغناقي، **الكافي شرح البزدوي**، ص٣٣٣.

(4) انظر: المراجع السابقة، باب النهي.

(5) انظر: الغر، كريم نجيب، (١٤٢٥هـ-٢٠٠٥م)، **إعجاز القران فـــي مـــا تخفيـــه الأرحـــام**، ط١، دار المعرفة–بيروت، ص١٨٣. وهذا النقصان في حجم الرحم هو ما أشارت له الآية الكريمة قـــال تعـــالى:

وهذا الدم هو بيئة مناسبة لنمو الميكروبات ،ويؤثر على الزوج والزوجة إذا تم الجماع وقت الحيض فتسبب التهابات في مجرى البول والبروستات وكذلك يؤثر على الزوجة إذ يسبب نقص شديد لمناعة المرأة. (١)

علاوة على الأمراض الميكروبية التي تنتج عن إدخال الميكروبات المرضية أثناء الجماع إلى عنق الرحم المنسلخ والمليء بالجروح.

ثالثاً: أثر مقاصد النص على الحكم الشرعي للمسألة:

من خلال بيان حقيقة الحيض ومادته ومكوناته، وما تأثيره الضار على الزوجين إذا تم الجماع وقت الحيض، والأمراض الخطيرة الناجمة عنه، ندرك بأن الشارع ما حرّم هذه المسألة إلا لعظم خطرها على الزوجين، وأنها تلحق الأذى بالنفس محدثة جراثيم تسبب كثيراً من الأمراض، والشارع دعا للمحافظة على النفس وجوداً وعدماً، وهذا من تمام التناسق في التشريع، إذ أن الشارع دعا للمحافظة على الضرورات الخمس وحرّم كل ما يؤذيها ويأتي على أصلها بالبطلان.

ثانياً: مما أمر بإتيانه والقيام به:

أولاً: أثر الألفاظ ودلالاتها على الحكم الشرعي للمسألة:

وردت نصوص كثيرة في السنة النبوية المطهرة تدعو المكلفين إلى القيام بها والامتثال لأمر النبي **r** وهذه النصوص تعد من محاسن الخلقة وتكميلها والعود بها إلى أصلها، لذا فهي من قسم المحكم من الألفاظ واضحة الدلالة التي لا تحتمل التأويل، ولم تنسخ في عهد الرسالة.

ومن هذه الأمور قص الأظافر، ونتف الإبط، وحلق العانة، والغسل، وغيرها الكثير، وسأبين هنا علاقة الأمر بالقيام بهذه الأمور بمسألة الجراثيم الممرضة، وسأكتفي بذكر بعض النصوص، علماً بأنني لم أجد ما نسخ أو يخص أو يلغي العمل بهذه النصوص، فيبقى العمل بها قائماً.

ورد في حديث الفطرة السابق قوله **r** :

L Y X W V I T S R Q P O N M L K J M (سورة الرعد، آية ٨).

الفيض: هو النقصان، المرجع السابق.

(1) انظر: عبد العزيز، **لماذا حرم الله هذه الأشياء**، ص٦٥،" وسبب نقص المناعة ناتج عن أن السائل المنوي للرجل يحتوي على مادة البروستاجلاندين، ويقوم الرحم في إفراز مادة مضادة له، لمعادلتها ومنع تسربها للجسم فإذا ما حدث العادة الشهرية ونزل دم الحيض وحدث انسداد لجدار الرحم الداخلي خرجت هذه المادة المضادة دم الطمث ويستطيع البروستاجلاندين أن يتسرب إلى جسم المرأة دون مقاومة محدثاً نقصاً شديداً في مناعتها وتقرحها بسبب أضعف الأمراض، وهذا يشبه إلى حد كبير نتائج مرض الايدز"، المرجع السابق، ص٦٦.

١-"خمس من الفطرة أو الفطرة خمس: الختان، الاستحداد، وتقليم الأظافر، ونتف الإبط وقص الشارب".(١)

والاستحداد هو حلق العانة، سمي استحداداً لاستعمال الحديدة وهي الموس وهو حلق جميع ما على القبل والدبر للرجل والمرأة. (٢)

٢-وروى عنه r من حديث أنس بن مالك قال : "وُقِّت لنا في قص الشارب، وتقليم الأظافر، ونتف الإبط، وحلق العانة، أن لا نترك أكثر من أربعين ليلة.(٣)

وهذا التوقيت من الرسول r بالمداومة على فعل هذه الأمور إنما هو تأكيد لمعنى الفطرة، وهي أعظم أوصاف الشريعة وعليها تبنى الأحكام(٤)، فيكون الأمر بالمداومة على هذه الأمور متكرراً فيقطع خلاف الأصوليين في اعتبار الأمر هل هو للتكرار أو لا؟.

بمعنى أن توقيت النبي صلى الله عليه وسلم لهم أربعين يوماً يدلّ على المداومة والتكرار لإتيان المأمور بفعلها في الحديث، وهذا ما يؤكد بأن الأمر متعلق بلحوق الأذى والضرر، فإذا تبين لنا الضرر والأذى المترتب على عدم معاهدة هذه الأمور من تسبب الأمراض عن طريق الجراثيم، والميكروبات التي تعيش تحتها، تبين بأن الأمر هنا للتكرار والدوام، وهذه الأمور ليس هناك أدلة من الشارع ما يعارضها.

والحفاظ على أعمال الفطرة، وتقويم ما انحرف منها، وأحياء ما أندرس منها من دواعي الشريعة، لذا جاءت المقاصد العامة للتشريع للحض على ذلك ومسايرة حفظ الفطرة والحذر من خرقها واختلالها.(٥)

ثانياً: المسألة من منظور علمي:

والنظر في خصال الفطرة الخمس أو العشر التي ذكرت نجد بأنها أمور جسدية: الأظافر، والإبط، والعانة، والختان، وغيرها، والملاحظ على هذه الأماكن أنها تكون ملجأ للجراثيم والميكروبوات الممرضة وتبني تحتها مستعمرات، وتصبح بيوتا آمنة لها منها تنطلق إلى باقي الجسم وتصبح مصدر المرض ومنطلقه. لذا نجد رعاية الشارع للوقاية من الأمراض المختلفة، التي تصيب الإنسان عن طريق تلك المصادر، والمعاهدة والمداومة على مراعاة أوامره في ذلك. كل ذلك لأجل الرجوع إلى الفطرة السليمة، والمحافظة عليها من الانحراف والاعتداء.

---

(1) سبق تخريجه ص٤٥، انظر: مسألة الختان، من هذه الدراسة.

(2) الشوكاني، **نيل الأوطار**، ج١، ص١١١.

(3) رواه مسلم، **صحيح**، كتاب الطهارة، باب خصال الفطرة، ج١، ص١٥٢.

(4) انظر: ابن عاشور، **مقاصد الشريعة الإسلامية**، ص٢٥٩.

(5) المرجع السابق، ص٢٦٥.

ثالثاً: أثر مقاصد النص على الحكم الشرعي للمسألة:

فإذا تبين لنا من خلال الأبحاث والدراسات العلمية الطبية، أن معظم الأمراض التي تصيب الإنسان منشؤها الميكروبات والجراثيم التي تدخل للجسم عن طريق الفم، والأنف، والجلد، وأن المناطق التي تكون مخفية في الجسم كالأظافر، والإبط، والعانة هي ملجأ لكثير من مسببات الأمراض، فقد دعا الشارع المكلفين إلى الاهتمام بهذه المناطق ومعاهدتها بالحلق والغسل لما فيه مصلحة المكلفين حفظاً على أجسادهم من الأمراض، وصيانته لأنفسهم من جهة العدم وذلك بدفع الأمراض الناتجة عن تلك الكائنات قبل وقوع الأمراض.

خلاصة:

وبعد هذه الجولة المختصرة في بيان بعض المسائل الطبية، التي تبين لنا اعتناء الشارع بجانب الطب الوقائي بمنع الأمراض قبل وقوعها، تارة بالحجر الصحي على المريض مرضاً معدياً كالطاعون، والجذام، ويقاس عليها كل مرض من شأنه أن يعدي وفيه خطورة على صحة الأفراد، وتارة أخرى عن طريق أمره بالقيام بأمور من شأنها أن تعيد الإنسان إلى أصل الخلقة والفطرة، كالختان، وقص الأظافر، وحلق العانة وغيرها، وكذلك عن طريق نهيه عن أشياء من شأنها أن تسبب الأمراض كأكل الميتة، والجماع في الحيض، وغيرها الكثير مما لا أستطيع حصره في هذه الدراسة وإنما لأنها دراسة تطبيقية أكتفيت بذكر أمثلة من النصوص على ذلك.

أقول بعد كل ذلك، ندرك أن اهتمام الشارع بهذه الأمور إنما نلمس منه دعوته للمحافظة على ضرورين من الضرورات الخمس: الأولى النفس بحفظها من الأمراض ودفعها عنها قبل وقوعها، والحفاظ عليها يأتي في المرتبة الثانية بعد حفظ الدين، وقد بيّنا أثر الكائنات الحية الدقيقة (الجراثيم والميكروبات) وغيرها على صحة الإنسان، والشارع إذ يدعو ويركز على الجانب الوقائي فإنه يكون بذلك قد حافظ على الضرورة الثانية وهي المال، ذلك أن القضاء على مرضٍ معدٍ بعد تفشيه ربما يكلف مبالغ مالية طائلة، لاسيما إذا أصبح هذا المرض وباء وقد تعجز بعض الدول عن الوقوف في مواجهة هذا الوباء، مما يهدد حياة المواطنين للخطر والهلاك. وقد يكون المرض على مستوى الفرد ولكنه ناتج عن ميكروب أو جرثومة ندرك أهمية الطب الوقائي وقصد الشارع في التركيز عليه بمجالات مختلفة، وهي لا تكلف شيئاً كثيراً في مقابلة الأمراض الناجمة عن إهمالها.

الفرع الثاني: منع الحمل من جهة الزوج منعاً دائماً عن طريق الخصاء:

المسألة الأولى: تعريف الخصاء لغةً واصطلاحاً، وبيان وظيفة الخصيتين:

أ-الخصاء لغةً: الخصاء بكسر الخاء وبالمد: مصدر خصيت الفحل، إذا سللت خصيته، والرجل خصي والجمع خصيان وخصية.[١]

والخصاء: خصيت الفحل خصاءً: إذا سللت أنثييه أو قطعتهما، فهو خصي.

ب-الخصاء اصطلاحاً: والخصي فعيل بمعنى مفعول، من ذهبت خصياه بقطع أو نحوهما.[٢]

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي لهذا المصطلح عن المعنى اللغوي.

ج-وظيفة الخصيتان: هما أحد أهم الغدد الصم في تكوين الجهاز التناسلي الذكري لهما كيس يتدليان فيه درجة حرارتهما أقل من درجة حرارة الجسم، لهما وضيفتان أساسيتان هما:

الأولى: وهي صنع وتكوين النطاف داخل الأنابيب الملتوية في الخصيه تحت تأثير هرمون معين.

الثانية: إفراز الهرمونات المسؤولة عن ظهور الصفات الذكرية.[٣]

وتتألف كل خصية من أنابيب منوية (طرق منوية) ناقلة للنطاف هي البربخ والقناة الناقلة، والحويصلات المنوية، والأقنية الدافعة، وحجيرات في كل منها ٤٠ فص في كل منها ثلاثة أنابيب منوية يقارب طول أحدها نصف متر عند البالغين، وهي كثيرة الالتفاف.[٤]

د-الألفاظ ذات الصلة بالخصاء[٥]:

١-الجبُ: بفتح الجيم من جبَّ الشيء: قطعه، قطع الذكر: قطع العضو التناسلي من الذكر، وهو الذي استؤصل ذكره وخصيتاه.

---

(1) الرازي، **مختار الصحاح**، مادة خصي، ص٨٩.

(2) المرجع السابق.

(3) والخصية غدة بيضاوية الشكل حجمها (٥×٣×٥.سم)، واليسرى أكبر قليلاً من اليمنى، يسمى الكيس الذي يحفظها كيس الصفن تشكل مع القضيب الأعضاء الجنسية الذكرية الخارجية درجة حرارتهما من (٣٤-٣٥) تنظم حرارتهما عن طريق كيس الصفن، فيتمدد في حالة الجو الحار، وينكمش في الجو البارد. والهرمون المسؤول عن ظهور الصفات الذكرية هو الأندروجين والتستيرون من خلايا لايرغ بتأثير هرمون (الملوتتين). انظر: خريسات، د.طلال والرطروط، د.أسامة، **الوجيز في علم وظائف الأعضاء**، ط١، مكتبة المجتمع العربي، (١٤٢٦هـ-٢٠٠٦م)، ص١٥٦؛ الشاعر، د. عبد المجيد وآخرون، **أساسيات علم وظائف الأعضاء**، ط١، دار المستقبل، عمان، (١٤١٠هـ-١٩٩٠م)، ص٣٥٧، و ص٣٦٤؛ عقل، محمود بدر، **الأساسيات في تشريح الإنسان**، ط١، دار الفكر، عمان، (١٤١٤هـ-١٩٩٣م)، ص٤٢٤؛ المحب، محمد، (١٩٩٠)، **أرقام في جسم الإنسان**، ط١، دار الفكر اللبناني، بيروت، ص١٩٣، و ص٢٠٥.

(4) المراجع السابقة.

(5) الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ط٣، (١٤٢٢هـ-٢٠٠١م)، الكويت، ج١٥، ص٩٩.

٢-العنة: عدم القدرة على إتيان النساء مع وجود الأداة، وهذا ناتج عن داء.

٣-الوجاء: ضرب ورض: وهو أن ترض خصيتا الفحل رضا شديداً يذهب شهوة الجماع وهو شبيه بالخصي، إلا أن خصيتيه لا أثر لهما مع وجودهما.

المسألة الثانية: أثر الألفاظ ودلالاتها والإشكال على الحكم الشرعي للمسألة:

أولاً: الروايات (والأحاديث) الواردة في النهي عن الخصاء وأثر دلالالتها على الحكم الشرعي:

١- أراد عثمان بن مظعون أن يتبتل، فنهاه الرسول r: قال سعد: فلو أجاز له ذلك رسول الله لأختصينا. [١]

قال في عمدة القارئ: التبتل: الانقطاع عن النساء وترك النكاح انقطاعاً إلى عبادة لله، وإنما نهى عنه رسول الله ليكثر النسل ويدوم الجهاد. [٢]

ونهي الرسول r هنا نهي تحريم، لعدم وجود القرينة الصارفة من التحريم للكراهة، هذا في حق من أراد التبتل، وهذا المعنى متحقق أكثر في الخصاء لكونه أولى بالحكم من التبتل، وهو ما فهمه أصحاب رسول الله r بقولهم لو أذن له في التبتل لاختصينا، ولكن لما نهاه الرسول صلى الله عليه وسلم عن التبتل كان الخصاء أولى بالحكم .

ومما يؤكد القول بأنه نهي تحريم عظم المفسدة المترتبة على الخصاء، إذ يتميز نهي التحريم من الكراهة بالنظر إلى المعاني والمصالح وفي أي رتبة تقع. [٣]

والاخصاء يمس ضرورياً من الضرورات الخمس بل يعطلها بالكلية وهي ضرورة حفظ النسل.

ولكن هل تعارض هذه الرواية قول الله عز وجل: L Q P O M (سورة المزمل، آية ٨)، وظاهر هذه الآية يدعو إلى التبتل، والانقطاع عن الدنيا لعبادة الله. ولكن يزول هذا الإشكال الظاهري بمعرفة تفسير هذه الآية: إذ أن هذه الآية الكريمة تتحدث عن صلاة الليل،

---

(1) رواه البخاري، **صحيح**، كتاب النكاح، باب ما يكره من التبتل والخصاء، حديث رقم(٥٠٧٣)، ج٣، ص٣٥٦؛ مسلم، **صحيح**، كتاب النكاح، ج٤، ص ١٢٩. ويحتمل عكسه وهو انه لو أذن له لفعلنا فعل من يختصي وهو الانقطاع عن النساء، انظر: ابن حجر العسقلاني، **فتح الباري**، كتاب النكاح، ج٩، ص٢٠.

(2) انظر: العيني، رقم الحديث(٥٠٧٤/١١)، ج٢٠، ص١٠١؛ وانظر: عياض، أبو الفضل عياض بن موسى اليحصبي، (ت ٥٤٤هـ)، **إكمال المعلم بفوائد مسلم**، ط١، (تحقيق د.يحيى إسماعيل)، دار الوفاء–المنصورة، مصر، (١٤١٩هـ-١٩٩٨م)، ج٩، ص٥٣٠.

(3) انظر: الشاطبي، **الموافقات**، ج٢، ص٦٦٦؛ وقد صاغ د. الكيلاني قاعدة مقصدية تقول: "الأوامر والنواهي من جهة اللفظ على تساو في دلالة الاقتضاء وإنما الاختلاف بين ما هو أمر وجوب أو ندب، وما هو نهي تحريم أو كراهة لا تعلم من النصوص، وما حصل الفرق إلا بإتباع المعاني والنظر للمصالح وفي أي مرتبة تقع". **قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي**، ص١٤٢.

بدليل قوله تعالى: L J I H GFEC B A @ ? > = <M (سورة المزمل، آية٦،٧) أي فراغاً طويلاً.وناشئة الليل هي ساعات الليل.(١)

ففي النص الأول (أراد عثمان أن يتبتل فنهاه رسول الله r)، إطلاق للفظة التبتل(٢)، وحكمه التحريم المستفاد من النهي، وفي قوله تعالى: (وتبتل إليه تبتيلا) لفظة التبتل مختصة ومقيدة في ساعات الليل، وهو أمر مطلوب شرعاً، فإذا تقابل مطلق ومقيد فإنه لابد من بيان حكمهما. فإنه لما اختلف السبب للتبتل في النص الأول عن سببه في الثاني، واختلف الحكم للنص الأول عن الثاني، فإنه باتفاق الأصوليين لا يحمل المطلق على المقيد(٣)، فيعمل بكل واحدٍ منهما في محله، فحكم الأول يبقى التحريم، وحكم الثاني يبقى على استحبابه وطلبه الشرعي، وهذا من وجوه الجمع بينهما وإن كان ظاهرهما التعارض والإشكال.

٢- قوله r: "يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج، فانه أغض للبصر وأحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فانه له وجاء".(٤)

وجه الدلالة: أرشد الرسول r الشباب إلى الزواج بقوله من استطاع الباءة، وهي الجماع فليتزوج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم ليدفع شهوته ويقطع شر مائه، وأن فعل الصوم كفعل الوجاء وهو رض الخصيتين، والمراد أن الصوم فعله كفعل كالوجاء.(٥)

وهذه الرواية لا تعارض النهي عن الخصاء" وفي هذا الحديث تشبيه لفعل الصوم بفعل الوجاء وليس دعوه له.

وإنما سقت هذا الحديث لبيان أن الإسلام ينهي عن التبتل والانقطاع عن الأزواج ويدعو إلى الزواج، فإذا لم يستطع الزواج لسبب ما فإنه يعالج جماح الشهوة بالصوم، ولم يدعه إلى وسيلة أخرى كالخصاء وغيره.

---

(1) انظر: الطبري، جامع البيان في تأويل القرآن، ج١٩، ص٢٧.

(2) المطلق: هو النكرة في سياق الاثبات؛ انظر: الآمدي، **الإحكام في أصول الأحكام**، ج٣، ص٥؛ أو هو ما دلّ على شائع في جنسه، والمقيد: ما دلّ لا على شائع في جنسه، انظر: الايجي، **شرح العضد**، ص٢٣٥.

(3) من صور تقابل المطلق والمقيد اختلاف حكمهما، فإنه لا خلاف بأنه لا يحمل المطلق على المقيد سواء اتحد سببهما أو اختلف أو كانا مأمورين أو منهيين، أو أحدهما مأمور والآخر منهي، انظر: الآمدي، **الإحكام في أصول الأحكام**، ج٣، ص٦؛ اللكنوي، **فواتح الرحموت**، ج١، ص٣٨٠.

(4) رواه البخاري، **صحيح**، كتاب النكاح، حديث رقم (٥٠٦٦)، ج٣، ص ٤١٢؛ رواه مسلم، **صحيح**، كتاب النكاح، باب من لم يستطع الباءة فليتزوج، حديث رقم(٥٠٦٦)، ج٣، ص٣٥٤.

(5) انظر: الصنعاني، محمد بن اسماعيل الأمير، **سبل السلام شرح بلوغ المرام**، (تحقيق محمد صبحي حسن)، ط٢، دار ابن الجوزي، جده، (١٤٢١هـ)، ج٦، ص٦.

٣- حديث النبي r: جاء ثلاثة نفر إلى بيوت ازواج النبي r يسألون عن عبادة النبي فلما أخبروا كأنهم تقالوها، فقالوا: وأين نحن من النبي r وقد غفر الله له ما تقدم من ذنبه وما تأخر، قال أحدهم أما أنا فاني أصلي الليل أبداً، وقال أخر أنا أصوم الدهر ولا أفطر، وقال آخر أنا اعتزل النساء فلا أتزوج أبداً، فجاء رسول الله فقال: أنتم الذين قلتم كذا وكذا ؟ أما والله إني لأخشاكم لله واتقاكم له، لكني أصوم وأفطر، وأصلي وأرقد، وأتزوج النساء، فمن رغب عن سنتي فليس مني".[١]

وجه الدلالة: في الحديث دلالة على فضل النكاح والترغيب فيه والزواج لكسر الشهوة، وإعفاف النفس وتكثير النسل، ونهى عن التبتل لأنه يفضي إلى التنطع، وتحريم ما أحل الله.[٢]

وهذه الرواية تعضد أصل المسألة محل البحث وهي الخصاء، فإذا كان التبتل منهي عنه لأن به تحريم لما أحل الله في بعض مآلاته، وهو انقطاع مؤقت، فإن الخصاء وهو انقطاع دائم أولى بالنهي والتحريم من التبتل.

٤- روى عن عبد الله بن مسعود قوله: كنا نغزو مع رسول الله وليس لنا شيء، فقلنا: الأ نختصي؟ فنهانا عن ذلك).[٣]

والنهي في النص هو نهي تحريم لعدم القرينة الصارفة، بل إن حاجتهم داعية للاختصاء لقطع شهوتهم وحاجتهم للنساء[٤]، مع ذلك ينهي النبي صلى الله عليه وسلم عن الاختصاء التفاتاً إلى مفسدة ذلك الفعل. فدلّ على أنه حرام في الآدمي صغيراً كان أو كبيراً، لأن فيه تغيير لخلق الله تعالى، ولما فيه من قطع النسل وتعذيب.[٥]

---

(1) رواه البخاري، صحيح، كتاب النكاح، باب الترغيب في النكاح، حديث رقم (٥٠٦٣)، ج٣، ص ٣٥٤، وهناك جمله من الأحاديث التي وردت عن النبي r تدعو إلى الزواج وتحث عليه، وزواج الولود الودود، وأن ذلك من سنة المسلمين، والنهي عن التبتل المطلق؛ انظر: البخاري، **كتاب النكاح**؛ ومسلم، صحيح، كتاب النكاح.

(2) انظر: ابن حجر العسقلاني، **فتح الباري**، ج٩، ص٢٠.

(3) رواه البخاري، **صحيح**، حديث رقم (٥٠٧١)، وحديث رقم (٥٠٧٥)، كتاب النكاح، باب ما يكره من التبتل والخصاء باب تزويج المعسر الذي معه القران والإسلام،ج٣، ص٣٥٦.

(4) انظر: العيني، **عمدة القاري**، ج٢٠، ص١٠٠.

(5) المرجع السابق.

٥- روى في المصنف عن مالك عن نافع عن ابن عمر أنه كان يكره الاخصاء ويقول :فيه نماء الخلق. [١]

٦- وفي المصنف أيضاً أن عمر نهى عن خصاء الغنم، وقال: وهل النماء إلا في الذكور.[٢]

وفي هاتين الروايتين نهي عن الخصاء، وبيان العلة التي انيط بها الحكم وهي أن النماء في الذكور، أي النسل والتكثير، وقطع الخصيتين يؤدي إلى قطع النماء والنسل والتكاثر. وفي عمدة القارئ: "ونهي النبي أمته عنه ليكثر النسل ويدوم الجهاد".[٣]

٧- وروي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قلت يا رسول الله: إني رجل شاب وأنا أخاف على نفسي العنت، ولا أجد ما أتزوج به النساء، فسكت عني ثم قلت مثل ذلك، فسكت عني ثم قلت مثل ذلك، فسكت عني ثم قلت مثل ذلك، فقال النبي r: يا أبا هريرة جف القلم بما أنت لاقٍ فاختصي على ذلك أو ذر.[٤]

صورته صورة أمر من الاختصاء، ولكن هذا من قبيل قوله تعالى:M G H I J K L L (سورة الكهف، آية ٢٩)، وليس الأمر فيه لطلب الفعل، بل هو للتهديد. وروي في بعض الأصول قوله (لاقتصر) مكان (إختص) (وجف القلم...) أي نفذ المقدور بما كتب في اللوح المحفوظ، فبقي القلم الذي كتب به جافاً لا مداد فيه لفراغ ما كتب به.[٥] وكأن قوله إذا علمت أن كل بقضاء الله فلا فائدة في الاختصاء.[٦]

المسألة الثالثة: أثر مقاصد النص على الحكم الشرعي للمسألة:

من مقاصد الشارع المحافظة على ضرورة النسل، وقد وردت الأدلة الكثيرة من الكتاب والسنة ما لا يتسع المجال لذكره هنا لاعتبار هذا المقصد، فقد دعا الشارع المكلفين إلى الزواج والتكاثر والتناسل، كل ذلك لأجل حفظ النوع البشري واستمراره ودوامه، كما نهى عن كل ما

---

(1) رواه الصنعاني، أبو بكر عبد الرازق بن همام، (١٢٦هـ-٢١١هـ)، **المصنف**، تحقيق حبيب الرحمن الاعظمي، ط٢، المكتب الإسلامي، بيروت، (١٤٠٣هـ-١٩٨٣م)، باب الاخصاء، حديث رقم (٨٤٤٠)، ج٤، ص٤٦٥؛ والبيهقي، **السنن الكبرى**، ج١٠، ص٤٢.

(2) رواه الصنعاني، **المصنف**، حديث رقم (٨٤٤١)، ج٤٠، ص٤٥٦؛ والبيهقي في السنن الكبرى، ج١٠، ص٤٢.

(3) انظر: العيني، **عمدة القارئ شرح صحيح البخاري**، ج٢، ص١٠٢.

(4) رواه البخاري، **صحيح**، حديث(٥٠٧٦)، باب ما يكره من التبتل والخصاء، حديث(٥٠٧٦)، ج٣، ص٣٥٧.

(5) المرجع السابق، ج٢٠، ص١٠٤.

(6) انظر: ابن حجر العسقلاني، **فتح الباري**، ج٩، ص٢٢.

يقطع النسل، فنهى عن التبتل والانقطاع عن الأزواج، كما دعا إلى المحافظة على هذه الضرورة وجوداً بشرع الزواج، وعدماً بحرمة الخصاء والتبتل ونحوهما.

إذ بالخصاء تتحقق مفاسد جمة وتنتفي مصالح مطلوبة شرعاً، فيه قطع النسل قطعاً دائماً وهذا اعتداء على ضرورة وتعطيلها، كما أنه تغيير لخلق الله عز وجل وكفر بالنعمة، لأن الرجولة نعمة من النعم العظيمة، فإن زوال ذلك تشبه بالنساء، وفيه تشويه ومُثْلَةٌ، وفيه تعذيب للنفس قد يفضي إلى هلاكها، (وسل الخصيتين يوقف إفراز بعض الهرمونات المسؤولة عن صفات الرجولة إيجاداً واستمراراً، فيفقد شاربه وشعر ذقنه ويصبح صوته رقيقاً كالنساء). [١]

علاوة على أن الشهوة الجنسية غريزة وفطرة فطر الله الناس عليها، وسل الخصيتين فيه تغيير للفطرة ونحن مأمورون بالمحافظة على الفطرة وإتيان ما يديمها، لا تعطيلها وتخريبها عن وظيفتها، فيتبين لنا من كل ذلك أن الشارع أمر بالمحافظة على ضروري والأمر أمر وجوب، كما حرَّم ونهى عن ما يأتي على هذا المقصد بالبطلان، والنهي نهي تحريم.

المسألة الرابعة: حكم الخصاء: لم أجد من خالف القول بحرمة الخصاء للآدمي فإذا كان التبتل حرام، فمن باب أولى أن يأخذ الخصاء حكم الحرمة، وقد صرح بالحرمة كثير من أهل العلم، بل إن بعض المصادر أكدت على الإجماع على حرمة الإخصاء. [٢]

الفرع الثالث: إثبات النسب بالقيافة:

المسألة الأولى: تعريف القيافة لغةً واصطلاحاً:

أولاً: القيافة لغة: قاف أثره يقوفه قوفاً تبعه كغفاه من الناقص، وإقتاف أثره إقتيافاً بمعنى قافه والقائف من يعرف الآثار،وهو الذي يعرف النسب بفراسته ونظره إلى أعضاء المولود ،وقفا أثره: تبعه[٣]؛ وقفى على أثره بفلان أي اتبعه إياه.[٤]

---

[1] انظر: فاخوري، د. سبيرو، **وسائل منع الحمل الحديثة**، ص٢٠٦؛ وانظر: النتشة، د.محمد بن عبد الجواد حجازي، **المسائل الطبية المستجدة في ضوء الشريعة الإسلامية**، ط١، مجلة الحكمة، لندن، بريطانيا، (١٤٢٢هـ-٢٠٠١م)، ص٣٧٨.

[2] انظر: القاضي عياض، **إكمال المعلم بفوائد مسلم**، ج٤، ص٣٠؛ وفي مجلة مجمع الفقه الإسلامي، المنبثقة عن منظمة المؤتمر الإسلامي،العدد(٤) الدورة (٤)، ج١، ص ١٦٤؛ "ولا يختلف فقهاء الحجاز والكوفة أن خصاء بني آدم لا يحل، ولا يجوز لأنه مثله وتغيير خلق الله"؛ القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، ج٥، ص٣٩١؛ قال في فتح الباري، وهو نهي تحريم بلا خلاف في بني آدم. ابن حجر العسقلاني، **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، ج٩، ص٢١؛ انظر: **الفتاوى الهندية**، ج٥، ص٣٥٧.

[3] البستاني، بطرس، **محيط المحيط**، د.ط، مكتبة لبنان-بيروت، ١٩٨٣م، (مادة قفا)، ص٧٦٣.

[4] الرازي، **مختار الصحاح**، مادة قفا، ص٢٤٩.

وقفى: القاف والفاء والحرف المعتل أصل صحيح يدل على إتباع شيء لشيء من ذلك القفو، يقال قفوت أثره، وقفيت فلان بفلان، إذا اتبعته إياه. [١]

ثانياً: القيافة اصطلاحاً: القائف: الذي يتتبع الآثار ويعرفها ويعرف شبه الرجل بأبيه أخيه ونحوهما. [٢]

القائف: من يلحق النسب بغيره عند الاشتباه بما خصه الله تعالى به من علم ذلك. [٣]

المسألة الثانية: أثر الألفاظ ودلالالتها على حكم المسألة:

الأحاديث والآثار الواردة في القيافة:

١-ما روي عن عائشة رضي الله عنها: أن رسول الله r دخل عليها مسرورا، تبرق أسارير وجهه. فقال: "ألم تسمعي ما قال المدلجي لزيد وأسامة، ورأى أقدامهما: أن بعض هذه الأقدام من بعض". [٤]

قال في سبل السلام: هذا من السنة التقريرية ،إذ أن دخول النبي r مستبشراً بما فعله مجززاً هو تقرير لهذا الفعل وأن النسب يثبت بهذا الفعل وهو القيافة. [٥]

وقد عُرِّفت السنة على أنها: قول النبي صلى الله عليه وسلم وفعله وتقريره. [٦]

فالتقرير: نوع من أنواع السنة وصورته أن يسكت النبي صلى الله عليه وسلم عن إنكار قول قيل بين يديه أو في عصره، وعلم به، أو يسكت عن إنكار فعل فُعل بين يديه أو في عصره وعلم به، فدلّ ذلك على جواز الفعل. [٧]

---

(1) ابن فارس، **معجم مقاييس اللغة**، باب القاف والفاء وما يثلثهما، ج٥، ص١١٢.

(2) انظر: الصنعاني، **سبل السلام شرح بلوغ المرام**، ص١١٦١.

(3) الشربيني، شمس الدين محمد بن الخطيب، **مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج**، ط١، دار المعرفة–بيروت، (١٤١٨هـ-١٩٩٧م)، ج٤، ص٦٤٦.

(4) رواه البخاري، **صحيح**، باب القائف، حديث رقم (٦٧٧٠، ٦٧٧١)، ج٤، ص٢٤٤؛ مسلم، **صحيح**، كتاب الرضاع، ج٤،ص١٧٢؛وروى البخاري،قوله r : يا عائشة: "ألم تري أن مجزراً دخل فرأى أسامة وزيداً وعليهما قطيفة قد غطيا رؤوسهما وبدت أقدامهما فقال:عن هذه الأقدام بعضها من بعض"،المرجع نفسه.

(5) الصنعاني، ص١١٦١.

(6) انظر: الشوكاني، **إرشاد الفحول**، ص١٨٦؛ الآمدي، **الإحكام في أصول الأحكام**، ج١، ص٢٥٢.

(7) المراجع السابقة، الشوكاني، ص٢٢؛ الآمدي، ج١، ص٢٥٦.

وإذا وقع من النبي صلى الله عليه وسلم الاستبشار بفعل أو قول فهو أقوى في الدلالة على الجواز. [١]

١-روت عائشة رضي الله عنها: أن أم سليم الأنصارية –وهي أم أنس بن مالك– قالت يا رسول الله إن الله لا يستحيي من الحق، فهل على المرأة من غسل إذا احتلمت؟ فقال رسول الله r: "نعم إذا رأت الماء" فقالت أم سلمه: وتحتلم المرأة؟ فقال تربت يداك فبم يشبهها ولدها؟[٢]

قال النووي في شرح صحيح مسلم: أن الولد متولد من ماء الرجل وماء المرأة فالولد يشبه أباه إن علا ماؤه، ويشبه أمه أن علا ماؤها.[٣]

وهذا يقتضي بان الولد يشبه أحد أبويه والقول بالقيافه قول بالشبه.

وهذا لا يتعارض مع الرواية التي جاء فيها: (فمن أين يكون الشبه)، قال في إكمال المعلم بفوائد مسلم[٤]: يريد شبه الابن لأحد أبويه، فما سبق أحد المائين يكون الشبه.

وقال في مغني المحتاج، إقرار النبي صلى الله عليه وسلم على ذلك يدل على أن القيافة حق، فلو لم يعتبر قوله لمنعه من المجازفة وهو صلى الله عليه وسلم لا يقرّ على خطأ ولا يسر إلا بالحق. [٥]

٢-عن عائشة رضي الله عنها قالت: كان عتبة بن أبي وقاص عهد إلى أخيه سعد بن أبي وقاص، أن ابن وليدة زمعة منى، فأقبضه اليك، قالت: فلما كان عام الفتح أخذه سعد، وقال ابن أخي قد كان عهد إلي فيه فقام ابن عبد بن زمعة فقال: أخي، وابن وليدة أبي، ولد على فراشه فتساوقا إلى الرسول r فقال سعد يا رسول الله: ابن اخي قد كان عهد إلي فيه، وقال عبد بن زمعة أخي وابن وليدة أبي: ولد على فراشه، فقال رسول الله "هو لك يا عبد بن

---

(1) المراجع السابقة، ص٢٢٣؛ ذكر بعض الحنابلة الاستدلال بمسألة القيافة نصاً في باب السنة التقريرية وكدليل لجواز ذلك، انظر: المرداوي، التحبير شرح التحرير، ص١٤١٩.

(2) رواه: مسلم، صحيح، كتاب الطهارة ،باب بيان صفه مني الرجل والمرأة وأن الولد مخلوق من مائها، حديث رقم (١٤٥٩)، ج١، ص١٧٢. ورواه البخاري في كتاب الغسل، دون الزيادة من قوله (فقالت أم سلمه ...)، باب إذا احتلمت المرأة، حديث رقم (٢٨٢)، ج١، ص١٠٩.

(3) والمراد بالعلو قالوا السبق، وقالوا الكثره، والقوة، وكثرة الشهوة، انظر: النووي، **كتب الطهارة**، باب وجوب الغسل على المرأة بخروج المني منها، ج٣، ص٢٢٣.

(4) انظر: القاضي عياض، **إكمال المعلم بفوائد مسلم**، ج٢، ص١٥٠.

(5) انظر: الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٤، ص٦٤٦.

زمعة" ثم قال r : "الولد للفراش وللعاهر الحجر) ثم قال لسودة بنت زمعة، احتجبي منه لما رأى من شبهه بعتبة بن أبي وقاص- قالت:فما رآها حتى لقي الله عزّ وجلّ.[١]

قال الزرقاني: أنه لما كان عام الفتح نظر سعد إلى الغلام فعرفه بالشبه، فاحتضنه إليه وقال ابن أخي ورب الكعبة، واحتج عبد بن زمعة بالفراش لما علم من أن الشرع اثبت حكم الفراش.[٢]

وقوله صلى الله عليه وسلم: "الولد للفراش وللعاهر الحجر" من ألفاظ العموم إذ المفرد (ولد) المحلى باللام من ألفاظ العموم[٣]، وهذا العام ورد على سبب خاص، والمعهود عند الأصوليين أن العبرة ليست بخصوص السبب إنما هي لعموم اللفظ[٤]، وهذا ما عليه جمهور الأصوليين.

ثم قوله صلى الله عليه وسلم لسودة (احتجبي) فيه أمر لها بالامتناع عن رؤيته وأن لا يراها، وقد فهمت منه أن الأمر للوجوب دلّ عليه أنها لم تره ولم يراها، حتى لقي الله عز وجل. وفيه ترجيح للفراش على الشبه بالاستلحاق، لكنه لا ينفي الأخذ بالشبه بل إن رسول الله صلى الله عليه وسلم لاحظ الشبه بينه وبين عتبة لذلك قال لها احتجبي منه.

٣-قول النبي r في ولد الملاعنة: "انظروها، فإن جاءت به أسحم أدعج العينين عظيم الأليتين خدلج الساقين فلا أحسب عويمراً إلا قد صدق عليها، وإن جاءت به احيمر كأنه وحرة فلا أحسب عويمراً إلا قد كذب عليها، فجاءت به على النعت الذي نعت رسول الله صلى الله عليه وسلم من تصديق عويمر، فكان بعد ينسب إلى أمه".[٥]

قال في عمدة القاري: أن فيه من المسائل الاعتبار بالشبه لأنه r اعتبر الشبه ولكن لم يحكم به لأجل ما هو أقوى من الشبه، ويحكم بالشبه في حكم القافة إذا لم يكن هناك شيء أقوى

---

(1) رواه البخاري، **صحيح**، كتاب الفتح، حديث رقم (٤٣٠٣)، ج٣، ص١٥٣؛ ورواه الإمام مالك ابن أنس، الإمام مالك الأصبحي، (٩٣هـ-١٩٧هـ)، **الموطأ** ،ط٢، رواية يحيى بن يحيى، (تحقيق د. بشار عواد معروف)، دار الغرب الإسلامي، (١٤١٧هـ-١٩٩٧م)، كتاب الأقضية، ج٢، ص٢٨٣.

(2) انظر: الزرقاني، محمد بن عبد الباقي بن يوسف، (ت ١١٢٢هـ)، **شرح الزرقاني على الموطأ**، د.ط، دار الكتب العلمية، بيروت، ج٤، ص ٢٨.

(3) انظر: الشوكاني، **إرشاد الفحول**، ص٥٣٦؛ البخاري، **كشف الأسرار عن أصول فخر البزدوي**، ج١، ص٢٩٦؛ ابن النجار، **شرح الكوكب المنير**، ج٣، ص١٣٥.

(4) انظر: الشوكاني، **إرشاد الفحول**، ص٥٣٦؛ ابن النجار، **شرح الكوكب المنير**، ج٣، ص١٧٧.

(5) البخاري، **صحيح**، باب فضائل القرآن، باب (والذين يرمون أزواجهم)، حديث رقم(٤٧٤٥)، ج٣، ص٢٦٣.

من الشبه [١]، والأمر هنا فُهم أيضاً على أنه للوجوب، بدليل ملاحظة الصفات التي وصفها النبي صلى الله عليه وسلم ووجوب إلحاق المولود بناء على تلك الصفات بصاحب الشبه.

المسألة الثانية: آراء الفقهاء في إثبات النسب بالقيافة:

الرأي الأول: يرى عدم ثبوت النسب بالقيافة وهو رأي: الحنفية، ولا يثبت إلا بالإقرار والفراش.[٢]

الرأي الثاني: يرى جواز الاعتماد على القيافة لإثبات النسب،وهو رأي المالكية[٣]، والشافعية[٤]، والحنابلة [٥]، والظاهرية.[٦]

الرأي الثالث: إثبات النسب بالقيافة في حق الأرقاء دون الأحرار وهو رأي عند المالكية. [٧]

استدل الجمهور القائلون بجواز اعتماد القيافة [٨]:

١- حديث مجزز المدلجي: وان إقرار النبي صلى الله عليه وسلم حين دخل مسروراً لإلحاق نسب أسامة بزيد بقول القائف، يدل على أن قول القائف حق، وهو **r** لا يقر على خطأ، فلو لم يعتد بقوله لمنعه **r** عن المجازفة.

٢- حكمه **r** بالشبه في واقعة الصحابيين اللذين رميا زوجتيهما بالزنا، وانه اعتبر الشبة فيصلاً في مثل تلك النزاعات.

٣- استدلالهم بالاجماع وبفعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه وبمحضر من الصحابة ودون نكير منهم .

٤- استدلالهم بالمعقول وبإن القيافة نوع من التخمين والتقويم كالخرص، وهي تعتمد على الاجتهاد .

---

(1) انظر: العيني، **عمدة القاري**، ج١٩، ص١٠٩.

(2) انظر: السرخسي، شمس الدين، **المبسوط**، د.ط، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ج١٧، ص٧٦.

(3) انظر: الزرقاني، **شرح الزرقاني على موطأ الامام مالك**، ج٤، ص ٢٧.

(4) انظر: الشربيني، **مغني المحتاج**، كتاب الدعاوي، ج٤، ص٦٤٧؛ النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف، (ت٦٧٦هـ)، **روضة الطالبين**، طبعة خاصة (١٤٢٣هـ-٢٠٠٣م)، (تحقيق عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض)، دار عالم الكتب، الرياض، ج٨، ص٣٧٤.

(5) انظر: المغني، ابن قدامة، مسألة (٩٥٤)، ج٨، ص٣٦٧.

(6) انظر: ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد، (ت٤٥٦هـ)، **المحلى بالآثار**، د.ط، مطبعة النهضة، القاهرة، مصر، (١٣٤٧هـ)، مسألة رقم (١٨٠٦)، ج٩، ص٤٣٥.

(7) انظر: الزرقاني، **شرح الزرقاني على موطأ مالك**، ج٤، ص٢٨.

(8) انظر: ابن قدامه، **المغني**، ج٨، ص٣٦٧؛ الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٤، ص٦٤٧؛ ابن حزم، **المحلى**، ج٩، ص٤٣٥؛ النووي، **روضة الطالبين**، ج٨، ص٣٧٤.

أدلة القائلين بعدم ثبوت النسب بالقيافة [١]:

١- قوله تعالى: M وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ L (سورة الإسراء، آية ٣٦) فكلام القائف يكون بغير علم كونه يعتمد الظن والتخمين.[٢] ورد عليه بان قول القائف لا يكون إلا نتيجة علم وهو علم صحيح قابل للتعلم والتلقي والطب.

٢- قوله تعالى: L H G F E DCM (سورة الانفطار، آية ٨).

أن الله يركب صورة الإنسان على الشكل الذي يريده. [٣]

ورد عليه بان الله يركب صورة المولود على الشكل الذي أرادة على شكل أبويه أو احد أقاربه.

٣- حديث النبي r : "أن رجلاً من البادية جاء إلى رسول الله r فقال إن امرأتي ولدت غلاماً أسود، فقال النبي r : هل لك من ابل؟ قال: نعم نقال: وما ألونها؟ قال حمر. قال: وهل فيها من أورق؟ قال: نعم. قال: إني ترى ذلك"؟ قال: نزعة عرق. قال: فلعل هذا نزعة عرق.[٤]

وجه الاستدلال: لما جاء باللون الأسود دل على أن الشبه غير معتبر ويمكن أن لا يقع، ولو كان الشبه كافياً لاكتفى به في ولد الملاعنة.

واستدل من قال بثبوت النسب بالقيافة في حق الارقاء دون الأحرار[٥]:

أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال لسودة بنت زمعة احتجبي من عبد بن زمعة لما رأى شبه ابن وليدة زمعة بعتبة بن أبي وقاص. ووليدة زمعة أمة، فلو لم يكن الشبه معتبراً لما أمرها بالاحتجاب عن أخيها. وفي هذا الحديث دلالة على أن الفراش يقدم على القيافة، وأن الشبه يثبت في حق الارقاء دون غيرهم.

والراجح:

والذي أراه راجحاً هو ما ذهب إليه الفريق الثاني، والقائلون بجواز اعتماد القيافة لإثبات النسب، ووجه الترجيح:

---

(1) انظر: السرخسي، **المبسوط**، ج١٧، ص٧٠؛ ابن قدامة، **المغني**، ج٨، ص٣٧١.

(2) انظر: القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، ج١٠، ص ٢٤٥.

(3) المرجع السابق ج١٩، ص٢٤٥.

(4) رواه البخاري، **صحيح**، كتاب الاعتصام بالسنة، باب من أشبه أصلاً معلوماً بأصل بين، حديث رقم (٧٣١٤)، ج٤، ص٣٦٧؛ مسلم، **صحيح**، كتاب اللعان، ج٤، ص٢٠٥. والأورق: هو الذي فيه سواد وليس بصاف؛ والعرق: الأصل من النسب؛ نزعه: أشبهه واجتذبه إليه وأظهر لونه عليه؛النووي، **شرح صحيح مسلم**، كتاب اللعان،ج١٠،ص١٣٤.

(5) انظر: الزرقاني، **شرح الزرقاني على الموطأ**، ج٤، ص٢٦.

١-اعتماد هذا الرأي على الدليل المباشر والصريح، واعتماد المخالف على الدليل العام فيكون الأول قطعي في دلالته، والأخر ظني يحتمل التأويل.

٢-قول النبي **r** للأعرابي الذي جاء يستنكر وجود ولد له أسود، دليل على إنكاره عدم التشابه بينه وبين ولده، وهذا يؤكد كون الشبه معتبر وقول النبي **r** ولعل هذا نزعة عرق، تأكيد لأن الشبه معتبر وإن خالف شيئاً فهو نزع عرق.

٣-العمل بالقيافة لا يلغي الأخذ بالإقرار والفراش فهذه وسائل أخرى لإثبات النسب وقوله **r** (لولا الأيمَان لكان لي ولها شأن) أن الإقرار مقدم على القيافة عند التعارض، وقوله إن جاءت به على وصف كذا وكذا تأكيد القيافة والأخذ بها.

٤-لم يوجد دليل ينفي العمل بالقيافة والأخذ بها.

أما أدلة الحنفية فيمكن الرد عليها كالآتي:

١-استدلالهم بقوله تعالى: (ولا تقف ما ليس لك به علم) نص عام ولا يعارض الأدلة قطعية الدلالة في ثبوت النسب بالقيافة، وقول النبي وإقراره في ثبوت النسب بالقيافة.

٢-وكذلك في الدليل الثاني، فإنه ليس فيه ما يدل على عدم ثبوت النسب بالقيافة.

٣-أما الدليل الثالث وهو الحديث فهو حجة عليهم، إذ إن استغراب الرجل من اختلاف لون ابنه دليل على أن الشبه معتبر، ولذلك فسّره له النبي صلى الله عليه وسلم بمثل الأبل يكون فيها اختلاف في بعضها نتيجة لنزعة العرق.

٥-فعل النبي صلى الله عليه وسلم وقوله وتقريره، فيكون العمل بالقيافة مأخوذاً من السنة بجميع أنواعها.

المسألة الرابعة: أثر مقاصد النصوص على الحكم الشرعي للمسألة:

مقاصد النصوص السابقة هي مقاصد الشارع في تحقيق المصلحة، والمحافظة على ضرورة من الضرورات الخمس وهي ضرورة النسب، فتنوعت وسائل إثبات النسب من فراش، وإقرار وقيافة وغيرها، كل ذلك من أجل المحافظة على مقصد ضروري من مقاصد الشارع، يدلّ ذلك على رعاية الشارع واهتمامه بإلحاق الأنساب وثبوتها. فحيث وجب إثبات النسب فإن ما يوصل إليه من وسيلة فهو واجب، ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب"[١]، كما أن الوسائل تأخذ حكم المقاصد "للوسائل أحكام المقاصد"[٢]، فإذا كان المقصد واجباً وهو كذلك "إثبات النسب"، فكذا وجوب الأخذ بالوسيلة إذا تعينت ومنها القيافة.

---

(1) ابن السبكي، **الأشباه والنظائر**، ج٢، ص٤١.

(2) العز بن عبد السلام، **القواعد الكبرى**، ج١، ص٧٤.

فبإثبات النسب تتحقق مصالح جمة وكثيرة منها لجهة المولود فيعرف أبويه ويعيش في كنفهم مطمئناً بعيداً عن التهمة والشك، وكذلك تعرف العوائل أبناءها وتطمئن لصحة النسب وخير مثال قصة ذلك الأعرابي الذي جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم مستغرباً اختلاف الشبه، ولكن النبي عليه الصلاة والسلام، وهو الحريص على إثبات الأنساب وإلحاقها يبين له السبب وأن اختلاف الشبه وارد بينه وبين ابنه.

فالقيافة إذا تعينت وسيلة لإثبات النسب فالواجب الأخذ بها، لأن بها محافظة على ضرورة النسب، وقد حرص الإسلام على ذلك أشد حرص.

المطلب الثاني: أثر الإجماع على استنباط بعض أحكام المسائل الطبية:

سأناقش هذا المطلب من خلال الفروع الآتية:

١-الفرع الأول: تعريف الإجماع وبيان حقيقته.

٢-الفرع الثاني: التداوي بالمباح.

٣-الفرع الثالث: الإجماع على حرمة نقل (التبرع) بالعضو الذي يلحق أذى كبير بالمتبرع.

الفرع الأول: تعريف الإجماع وحقيقته:

المسألة الأولى: الإجماع لغة واصطلاحاً:

١-الإجماع لغة: من جمع: تأليف المتفرق، ومنه الجامع، والجمعة والإجماع، وهو ضد التفرق والإجماع: الاتفاق، والعزم على الأمر.[١]

والجمع: اسم لجماعة الناس، وأجمع في توكيد المذكر، وأجمعون جمع أجمع.[٢]

وفي مقاييس اللغة: الجيم والميم والعين أصل واحد ، يدل على تضام الشيء. [٣]

٢-الإجماع اصطلاحاً، عرّف الإجماع تعريفات كثيرة نختار منها:

١-"اتفاق مجتهدي أمة محمد r بعد وفاته في حادثة على أمر من الأمور في عصر من الإعصار"[٤]، وهو من أشمل التعريفات وأجمعها وأمنعها؛ لأنه يجمع عناصر الاجماع المعتبرة، كاتفاق جميع المجتهدين، وبعد وفاة النبي، وفي واقعة من الوقائع، وفي عصر من الاعصار.

---

(1) الزركشي، **البحر المحيط في أصول الفقه**، ج٤، ص٢٧٦؛ الآمدي، **الأحكام**، ج١، ص١٩٩؛ ابن قدامه، موفق الدين أبو أحمد محمد عبد الله بن أحمد، (٥٤١ هـ-٦٢٠هـ)، **روضة الناظر وجنة المناظر**، ط٢، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٢م، ج٢، ص٣٥٨.

(2) الرازي، **مختار الصحاح**، مادة (جوع) ، ص٥٦.

(3) ابن فارس، **معجم مقاييس اللغة**، ج١، ص٤٧٩.

(4) الزركشي، **البحر المحيط**؛ الشوكاني، **إرشاد الفحول**، ص ٣٤٨.

٢ -"اتفاق علماء العصر من أمة محمد r على أمر من أمور الدين".[١]

وهذا التعريف ليس دقيقاً إذ أنه شمل الاجماع في عصر الرسول أو بعده، وهذا لا يصح، لأن الاجماع لا يكون إلا بعد وفاة الرسول صلى الله عليه وسلم؛ لأن مرد كل شيء في حياته للوحي ولا إجماع أو اجتهاد مع الوحي.

"أتفاق جملة أهل الحل والعقد من أمة محمد في عصر من الأعصار على حكم واقعة من الوقائع".[٢]

وتخريجا على التعريفات السابقة قالوا:

- أنه لابد من اتفاق جميع المجتهدين في ذلك العصر، ولا اعتبار بقول العامة.[٣]

- أنة يخرج من ذلك ما سمي إجماع مجازاً، كإجماع أهل المدينة، إجماع الخلفاء الأربعة رضي الله عنهم، وإجماع أبي بكر وعمر رضي الله عنهما. [٤]

- أن يظهر في العصر حتى يعلم أهل العصر الثاني، وظهوره إما أن يقترن بالعمل أو بالقول والعمل معا.[٥]

- لا يشترط في المجتمعين بلوغهم حد التواتر، ولا يشترط التواتر في نقل الإجماع بل يحتج بالإجماع المروي بطريق الآحاد. [٦]

- وبما أنه مستند إلى دليل قطعي فالحكم الصادر عنة قطعي ومنكره كافر وتحرم مخالفته عند الجمهور. والإجماع الثابت بخبر الواحد لا يكون إلا ظنيا في سنده، وإن كان قطعيا في متنه.[٧]

---

(1) ابن أمير الحاج، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد، (٨٧٩هـ)، **التقرير والتحبير على تحرير الكمال بن الهمام**، ط٢، دار الكتب العلمية، بيروت، (١٤٠٣هـ-١٩٨٣م)؛ ابن قدامة، روضة الناظر، ج٢، ص٢٣١.

(2) الآمدي ، **الإحكام في أصول الأحكام**، ج١، ص١٦٨.

(3) الزركشي، **البحر المحيط**، ج٤، ص٢٧٦؛ الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، ج١، ص١٩٩؛ ابن قدامة، روضة الناظر، ج٢، ص٣٥٨.

(4) ابن أمير الحاج، **التقرير والتحبير**، ج٣، ص٩٧؛ الآمدي، **الإحكام في أصول الأحكام**، ج١، ص٢٠٦.

(5) الزركشي، البحر المحيط، ج٤، ص٥٠٣.

(6) الزركشي، **البحر المحيط**، ج٤، ص٥١٥؛ ابن أمير الحاج، **التقرير والتحبير**، ج٣، ص٩٢؛ ابن قدامة، **روضة الناظر**، ج٢، ص٢٤٦ .

(7) وخالف في ذلك طائفة شاذة وقالوا بانعقاده دون توقيف ومن دون مستند؛ الآمدي، **الأحكام**، ج١، ص٢٢١، وثبوت الإجماع بخبر الواحد مختلف فيه؛ ابن أمير الحاج، **التقرير والتحبير**، ج٣، ص١٢٣؛ ابن قدامة، **روضة الناظر**، ج٢، ص٢٣٥؛ الآمدي، **الإحكام في أصول الأحكام**، ج١، ص٢٣٨.

المسالة الثانية: أنواعه وحجيته:

وهو حجة عند علماء المسلمين بإجماع[1]، وهو نوعان: يصرح كل مجتهد بالحكم. وسكوتي: أن ينطق بعض المجتهدين بالحكم ويسكت الباقون دون اعتراض عليه.[٢]

وهو حجة بالغير لافتقاره للنص، ولا ينعقد إلا بالنص، كما القياس، بخلاف الكتاب والسنة فهما حجة بالذات، ويجوز الإجماع على القياس عند البعض خلافاً لأبن حزم[٣]، وحجيته قطعية، وقطعيته من الدليل الذي يستند عليه إذ لا إجماع إلا بمستند قطعي، (ولا ينسخ الإجماع ولا ينسخ) وذلك لإن النسخ لا يكون إلا في عهد الرسالة، والإجماع واقع بعد انقطاع الوحي.[٤]

والعلم بالإجماع ومواطنه وأحكامه شرط من شروط المجتهد[٥] ويعد الإجماع مسلكاً من مسالك العلة وقدم بعضهم الإجماع على باقي الأدلة، وذلك كونه قاطعاً معصوماً عن الخطأ، وكونه أمنا من النسخ والتأويل[٦]، ولكنه رأي مرجوح، إذ جمهور الأصوليين على تقديم الكتاب والسنة على الإجماع، كونهما اسبق منه وعليهما يستند، فهو تبع لهما. ثم الإجماع لا يكون إلا بعد انقطاع الوحي وبعد موت النبي **r** فلا وجه للمفاضلة بينه وبين الكتاب والسنة على اعتبار النسخ.

وهناك جملة من الأدلة استدل بها جمهور الأصوليين على حجية الإجماع.[٧]

---

(1) الزركشي، **البحر المحيط**، ج٣، ص٢٠٣؛ ابن أمير الحاج، **التقرير والتحبير**، ج٣، ص٨٢؛ الآمدي، **الإحكام في أصول الأحكام**، ج١، ص١٩٥؛ ابن قدامه، **روضة الناظر وجنة المناظر**، ج٢، ص٢٣١؛ آل تيمية، عبد السلام، عبد الحليم، أحمد بن عبد الحليم، **المسودة في أصول الفقه**، (د.ط)، (تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد)، دار المدني، القاهرة، ج١، ص٢٨٤؛ ابن حزم، الإحكام في أصول الأحكام؛ ولكن لم يأخذ ابن حزم بالإجماع المستند إلى القياس، وهو باطل عنده نولا ينعقد إلا بنص من كتاب أو سنه. المرجع نفسه، ج٤، ص١٢٨.

(2) الزركشي، **البحر المحيط**، ج٤، ص٤٩٤، فالقول حجه بإجماع، والسكوتي مختلف فيه اختلافاً كبيراً بين أهل العلم نوفي اعتباره إجماع أم لا ن وله قيود لاعتباره والأخذ به عند من أجاز الأخذ به منها أن يكون في مسائل التكليف، أنه بلغ جميع أهل العصر ولم ينكروا؛ المرجع السابق، ج٤، ص٥٠٣.

(3) ابن حزم، **الإحكام**، ج٤، ص١٣١؛ ونقل في التجبير شرح التمرير الخلاف في هذه المسألة وهي الإجماع على القياس فالذي عليه جماهير أهل العلم بجوازه وخالف ابن حزم ابن جرير، والظاهرية، والشيعة في جوازه انظر المردودي، **التحبير شرح التحرير في أصول الفقه**، ص١٦٣٣.

(4) المرجع السابق، ج٣، ص٢٠٣؛ ابن النجار، **شرح الكوكب المنير**، ج٣، ص١٠٧.

(5) ابن النجار، **شرح الكوكب المنير**، ج٤، ص١١٥.

(6) المرجع السابق، ج٣، ص١٠٧.

(7) انظر: البخاري، **كشف الأسرار**، ج٣، ص٢٣٦؛ الإيجي، **شرح العضد**، ص١١٠؛ الآمدي، **الأحكام**، ج١، ص(١٧٠- ١٨٥)؛ الرازي، **المحصول**، ج٢، ص٩؛ ابن قدامه، **روضة الناظر**، ج٢، ص(٢٣٩-٢٤٢)؛ المرواوي، **التحبير شرح التحرير**، ص١٥٣١؛ الشوكاني، **إرشاد الفحول**، ص٣٥٧.

وأرى انه لا داعي لنقلها، لكون الإجماع ثابت من لدن أصحاب رسول الله r، وهو المصدر الثالث للتشريع لا ينكره أحد من أهل السنة والجماعة.

المسالة الثالثة: علاقة الإجماع بمقاصد الشريعة:

سبق أن أشرت إلى أن أحد أهم الطرق لمعرفة مقاصد الشريعة الإسلامية هو النص من الكتاب والسنة، إذ هما أساس التشريع ومنها انبثقت وتفرعت مصادر التشريع الأخرى وعليها بنيت.

فالمصلحة في النص واضحة؛ لأن الشرائع ما نزلت إلا لمصلحة المكلفين في العاجل والآجل وحيثما وجدت مصلحة فثم شرع الله؛ ولما كان الإجماع مبنياً على الدليل من الكتاب والسنة كان الرجوع لهما بحثاً عن المصلحة، فعندما تقع واقعة أو يأتي سائل عن حكم شرعي بعد انقطاع الوحي ووفاة النبي r، فيبحث له أهل الاجتهاد والعلم عن مستند فعندئذ يكون البحث والرجوع إليها بحثاً عن المصلحة إن دنيوية أو أخروية.

وقد يكون الإجماع مبنياً على القياس فالبحث عن العلة بحث عن المصلحة في واقعة غير منصوص على حكمها قياساً على واقعه منصوص على حكمها.

إذ أن إيجاد حكم لمسألة طبية مستجدة بناءً على نظائرها في الكتاب والسنة وقياساً عليها، هو توسيع على المكلفين ورفع الحرج عنهم، وسيأتي في مبحث القياس المزيد من بيان علاقة القياس بالمقاصد.

فإذا كان بحث المجتهد عن حكم واقعه تخريجاً على نظائرها يحقق مناط ما استجد توسعاً ورفعاً للحرج، فان الإجماع على ذلك الحكم المبني على تحقق علة الأصل في الفرع لهو تأكيد لحماية المصلحة ورعايتها، وتتضح هذه المسألة إذا علمنا بأن من قالوا بجواز الإجماع على القياس قالوا بارتفاع الحكم المستفاد من القياس من مرتبة الظن إلى مرتبة القطع، وهذا مستفاد من الإجماع.[١]

الفرع الثاني: الاجماع على التداوي بالمباح:

التداوي بالمادة على نوعين إما أن تكون محرمة نظراً لطبيعة مادتها كالخمر، أو لأن الشارع نهى عن ذاتها كالخنزير، وإما أن تكون مباحة ولم يرد من الشارع ما يحرمها.

وموضوع البحث والدراسة هو النوع الثاني من أنواع التداوي، وأما النوع الأول فسأشير له فيما بعد بيان وجه الإجماع.

---

(1) انظر: أبو زهرة، **مالك**، ص٢٦٠.

المسألة الأولى: الأدلة على إباحة التداوي:

١ - قال **r** : "ما أنزل الله داء إلا أنزل له شفاء".[١]

وجه الدلالة: قال في عمدة القاري[٢]: "وفيه إباحة التداوي وجواز الطب".

٢ -قوله **r** : "تداووا، فإن الله عز وجل لم يضع داء إلا وضع له دواء؛ غير داء واحد؛ الهرم".[٣] وفيه أمر بإباحة التداوي وأنه ما من داء إلا وله دواء إلا الهرم، وفي الحديث اثبات الطب والعلاج وأن التداوي مباح، وفيه حث عليه.[٤]

٣ -ما رواه مسلم في باب لكل داء دواء واستحباب التداوي: قال رسول الله **r** : "لكل داء دواء فإذا أصيب دواء الداء برأ بإذن الله عز وجل".[٥]

وجه الدلالة: قال النووي[٦]: وفي الحديث إشارة إلى استحباب الدواء، وجواز التطبيب واستحبابه؛ والقول بالإباحة قول عامة الأمة (السلف والخلف) ونقل عن بعض أهل العلم بأن إنكار هذا العمل لا يكون إلا عن جهالة فيه، وهو اعتراض ممن في قلبه مرض.

وقال بعد ذلك[٧]: ولكن قد يدق ويخفى وتغمض حقيقة المرض وحقيقة طبع الدواء، فيقل الثقة بالمضارة ومن هنا يقع الخطأ من الطبيب فقط " فالداء موجود والدواء موجود ولكن عدم الامتثال للشفاء تأتي من الجهل بحقيقة المداواة، أو جهل في التشخيص المرضي. والأحاديث في ذلك كثيرة ومستفيضة، وقد دلت السنة العملية على إباحة التداوي.

---

(1) رواه البخاري، **صحيح**، كتاب الطب، باب ما أنزل الله داء إلا انزل له شفاء، رقم (٥٦٧٨)، ج٤، ص٣٢.

(2) العيني، **كتاب الطب**، ج٢١، ص٣٤١.

(3) رواه أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني، (٢٠٢هـ-٢٧٥هـ)، **سنن أبي داود**، ط٢، صحح أحاديثه محمد ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف، الرياض، حديث رقم(٣٨٥٥)، كتاب الطب، باب في الرجل يتداوى، ص٦٩٣، قال الألباني في التعليق على أحاديثه، حديث صحيح؛ وتمامه: عن أسامة بن شريك قال: أتيت النبي **r** وأصحابه وكأنما على رؤوسهم الطير فسلمت ثم قعدت، فجاء الأعراب من هاهنا وهاهنا، فقالوا: يا رسول الله أنتداوى؟ فقال: "تداوى، فإن الله لم يضع داء إلا وضع له دواء غير داء واحد؛ الهرم، رواه ابن ماجه، السنن، حديث رقم (٣٤٣٦)، كتاب الطب، باب ما أنزل الله داء إلا أنزل له شفاء، ص٥٧٥، نقال الألباني صحيح سنن ابن ماجه.

(4) انظر: الدعاس، عزت عبيد والسيد عادل، **شرح سنن أبي داود**، ط١، دار ابن حزم، بيروت، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م، ج٤، ص١٢٥.

(5) مسلم، **صحيح**، كتاب الطب، ج٧، ص٢١.

(6) شرح صحيح مسلم، كتاب الطب والمرض والرقى، باب لكل داء دواء، ج١٤، ص١٩١.

(7) المرجع السابق.

وقد فعله الرسول r إذ دلّ الأمة على الحجامة، قال صلى الله عليه وسلم عن الحجامة: "إن فيه شفاء"(١)، وقال في الحبة السوداء: "إن في الحبة السوداء شفاء من كل داء إلا السام، والسام: الموت"(٢)، وقد بينت سابقاً وجهاً من وجوه الطب النبوي وفرع منه وهو الطب الوقائي، وحسبك كتاب كالطب النبوي لأبن القيم الجوزية، وهو فريد في بيان هديه r في الطب وأنواعه.

المسألة الثانية: وأما الإجماع على إباحة التداوي وجوازه:

فقد أشار إلى الإجماع على إباحة التداوي وجوازه بعض من كتب في الأحكام الطبية(٣)، ولم أجد عند الاستقراء في كتب الأحاديث، وفقه المذاهب الأربعة أن أحداً ذهب إلى كراهية التداوي. (٤)

ومن أنواع التداوي المجمع على جوازها وإباحتها، الجراحات الطبية(٥)، فاجمع السلف على إباحة الحجامة وقطع العروق، وبتر الأعضاء.(٦)

وفي العصر الحديث لم نجد أحدا من أهل العلم ينكر أو يكره التداوي لا سيما فيما يعرض حياة الإنسان للخطر سواء من الأمراض المزمنة أو الحادة كأمراض القلب والأزمات الصدرية، والجرحات الطارئة، كاستئصال عضو ملتهب كالزائدة الدودية وانسداد الأمعاء، وبتر عضو نازف واستئصاله كالكبد والطحال في الإصابة بالحوادث وهذا لا يعلم في جوازه خلاف طرداً لأصل مشروعية التداوي.(٧)

---

(1) روى مسلم في صحيحة من حديث أبي هريره أنه قال: "سمعت رسول الله r إن في الحبة السوداء شفاء من كل داء إلا السام، والسام الموت، والحبة السوداء الشونيز"، ج٧، ص٢٥.

(2) روى مسلم في صحيحه من حديث جابر بن عبدالله أنه عاد المقنع ثم قال لا أبري حتى تحتجم فإني سمعت رسول الله r يقول إن فيه شفاء، ج٧، ص٢١، عمان، (١٤٢١هـ-٢٠٠١م)، ج٢، ص٤٦٥.

(3) انظر: أبو زيد، بكر بن عبدالله، **التشريع الجثماني والنقل والتعويض الإنساني**، مجلة مجمع الفقه الإسلامي المنبثقة عن المؤتمر الإسلامي، العد(٤)، دورة(٤)، ج١، ص١٥٦؛ الشنقيطي، محمد بن المختار، **أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها**، ط٢؛ شبير، د.محمد عثمان والأشقر، د.عمر سليمان وأبو البصل، د.عبد الناصر وعارف، د.عارف علي والباز، د.عباس أحمد محمد، (٢٠٠١م)، **دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة**، ط١، دار النفائس، ج٢، ص٤٦٥.

(4) **الفتاوي الهندية**، ج١٥، ص٣٥٤؛ ابن رشد، **المقدمات والممهدات**، ج٦، ص٣١٤؛ الزرقاني، **شرح الزرقاني على الموطأ**، ج٣، ص٦٥٤؛ الأبي، **الثمر الداني**، ص٥٩٦؛ ابن عبد البر، **الاستذكار**، ج٢٧، ص٣٨؛ النووي، **المجموع**، ج٥، ص٩٧؛ المرداوي، **الإنصاف**، ج٢، ٤٦٣.

(5) انظر: الشنقيطي، **أحكام الجراحة الطبية**، ص٩٣.

(6) روى مسلم في صحيحة عن جابر قال: "بعث رسول الله r إلى أبي بن كعب طبيباً فقطع منه عرق ثم كواه عليه"، باب لكل داء دواء واستحباب التداوي، ج٧، ص٢٢.

(7) انظر: الشنقيطي، **أحكام الجراحة الطبية**، ص١٣٤؛ أبو زيد، **التشريع الجثماني**، ص١٥٦.

ولو كان هناك رأي آخر يكره ذلك لنقل، ولا يقول بذلك إلا جاهل بمقاصد الشريعة وأحكامها.

وهذا الرأي –الاجماع على إباحة التداوي-يتوافق مع مقاصد الشريعة في المحافظة على ضرورة من الضرورات الخمس التي أجمع عليها أهل العلم، وهي النفس وذلك من جهتي الوجود بالوقاية ومعاهدة الجسد بالنظافة، ومن جهة العدم برفع الأمراض الواقعة للقاعدة "الضرر يزال"، فإذا كان الشارع أباح ما حرمة في حالة الضرورة كأكل الميتة للمحافظة على النفس وبقائها فإن العلاج والتداوي بالمباح أولى بالحكم والأخذ به للمحافظة على ضرورة النفس.

ومع أن الحنابلة وافقوا جمهور الفقهاء في استحباب التداوي إلا أن بعضهم ذهب إلى أن تركه أفضل، واستدلوا على ذلك بعدة أدلة منها[١]:

١- "خبر المرأة السوداء التي خيرها النبي r بين الصبر على البلاء ودخول الجنة وبين الدعاء والعافية، فاختارت البلاء والجنة "[٢]؛ ولو كان رفع المرض واجباً لم يكن للتميز موضع كدفع الجوع.[٣]

٢- إن أنبياء الله عليهم السلام كأيوب ابتلى بالمرض ولم يتعاطوا الاسباب الدافعة لذلك، وكذلك جرى السلف كأبي بكر رضي الله عنه وغيره على ذلك .

٣- أن المرض ليس كالجوع، إذ دفع الجوع متحقق وليس كذلك المرض بالدواء.

٤- واستعمال الذهب للأنف وربط الأسنان، لأنه ضرورة، وهو يسد الحاجة يعيناً كالأكل في المخمصة.

والذي يظهر من قولهم بأنه يكره اللجوء إلى التداوي إذ لم يكن ذلك متحققاً، وهذا بين من قولهم أنه ليس كالجوع إذ أن دفعه متحققاً بالأكل، أما وقد تحقق دفع كثير من الأمراض –بإذن الله– بالتداوي والجراحات الطبية، واستئصال الأورام، وإيقاف النزيف فلا يبقى لقولهم ذلك أثر.

أما ما استدلوا به من خبر المرأة فإن المرض الذي كان بها صرع وهو مرض نفسي وليس جسدي، ثم هي طلبت الشفاء بالدعاء، وليس بالعلاج. أما خبر أنبياء الله أنهم لم يتعاطوا

---

(1) انظر: ابن تيمية، تقي الدين أحمد بن عبد الحليم الحراني، (ت٧٢٨هـ)، **مجموعة الفتاوى**، ط٣، دار الفاء، المنصورة، مصر، (١٤٢٦هـ-٢٠٠٥م)، ج٢١، ص٣٢٠.

(2) رواه البخاري، **صحيح**، كتاب المرضى، باب فضل من يصرع من الريح، حديث رقم(٥٦٥٢)، ج٣، ص٢٥؛ مسلم، **صحيح**، باب البر والصلة، ج٨، ص١٦، وتمام الحديث عن عطاء بن أبي رباح قال: قال لي ابن عباس: إلا أريك أمرآة من أهل الجنة قلت بلى، قال: هذه المرأة السوداء أتت النبي r قالت إني أصرع وإني أتكشف فادع الله لي نقال: إن شئت صبرت ولك الجنة وإن شئت دعوت الله أن يعافيك، قالت: اصبر، قالت: فإني أتكشف فادع الله أن لا أتكشف فدعا لها".

(3) ابن تيمية، **مجموعة الفتاوى**، ج٢١، ص٣٢٠.

الأسباب فلا يسلم لأن النبي صلى الله عليه وسلم وهو قدوة الأمة، قد تعاطى العلاج وأسبابه فنراه تارة يحتجم، وتارة أخرى يستعمل الحبة السوداء وغيرها من النصوص الدالة على طلبة صلى الله عليه وسلم للعلاج.

أما قولهم المرض ليس كالجوع على اعتبار أن الجوع متحقق دفعه فلا يسلم أيضاً إذا علم أنه في العصر الحالي أصبح الشفاء بإذن الله متحقق لكثير من الأمراض لاسيما الجراحية منها فيكون رأي الجمهور على أن فعله أفضل هو الراجح على رأي الحنابلة.

المسألة الثالثة: التداوي بالمحرم:

واستكمالاً لبحث الموضوع من جوانبه المتعددة فإنني بصدد ذكر مسألة لها علاقة بالتداوي، وهي التداوي بالمحرم، وقد اختلف فيها الفقهاء على النحو الآتي:

١-القول الأول: أنه يحرم التداوي بالمحرم، ومنها الخمر وإلى هذا ذهب المالكية[١]، والحنابلة، والشافعية[٢] في قول واستدلوا بالأدلة الآتية[٣]:

أ) قوله تعالى:M \ ] ^ _ ` a b L(سورة البقرة، آية ١٧٣).

وجه الدلالة: أن التحريم جاء عاماً في حال التداوي، وغير التداوي، ومن فرق بينهما فقد فرق بين ما جمع الله بينه، وخص العموم، وذلك غير جائز.

٢-"سئل رسول الله r عن الخمر ايتداوى بها فقال: إنها داء وليست دواء".[٤]

وجه الدلالة: فهذا نص في تحريم ومنع التداوي بالخمر، رداً على من قال بالاباحة، وسائر المحرمات مثلها قياساً، وخلافاً لمن فرق بينهما.[٥]

٣-قوله r : "إن الله لم يجعل شفاءكم في حرام".[٦]

---

(1) انظر: الآبي الأزهري، **الثمر الداني**، ص٥٩٦.

(2) انظر: ابن تيمية، **مجموعة الفتاوى**، ج٢١، ص٣١٧.

(3) المرجع السابق.

(4) رواه مسلم، **صحيح**، كتاب الأشربة، حديث رقم (١٩٨٤).

(5) انظر: ابن تيمية، **مجموعة الفتاوى**، ج٢١، ص٣٢٣.

(6) رواه ابن حبان، **صحيح ابن حبان بترتيب ابن لبان**، (تحقيق شعيب الأرنؤوط)، ط٢، مؤسسة الرسالة، بيروت، (١٤١٤هـ-١٩٩٣م)، كتاب الطهارة، باب النجاسة وتطهيرها، حديث رقم(١٣٩١)، ج٤، ص٢٣٣؛ قال الألباني حسن لغيره الألباني، محمد ناصر الدين، (ت ١٤٢٠هـ)، **التعليقات الحسان على صحيح ابن حبان ندار باوزير**، حديث رقم (١٣٨٨)، ج٣، ص٧٣؛ ابن لبان، علاء الدين علي، (ت ٧٣٩هـ)، رواه البخاري في صحيحه بلفظ قريب: (إن الله لم يجعل شفاء أمتي فيما حرم عليها)، كتاب الفتح، ج١٠، ص٧٨.

فيكون الشفاء أو الدواء في ما حله، ولا يكون فيما حرمه عليهم، فالذي أنزل الداء أنـــزل الدواء ولا يجوز أن تكون أدوية الأدواء في القسم الحرام. [(١)]

٤ -وقد ردوا استدلال من قال بالجواز بناء على حديث العرنيين[(٢)] بأن أبوالها طـــاهرة وليـــست نجسة، إذا لو كانت نجسة لبين لهم التطهير بعد شربها إذ لامست أيدهم وأفواههم، وتـــأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز. [(٣)]

٢ -القول الثاني: يجوز التداوي بالمحرمات في حالة الضرورة –ما عدا الخمر- إذا علـــم فيهـــا الشفاء، ولم يعلم دواء غيرها وهو قول بعض الحنفية[(٤)]، وبعض الشافعية[(٥)]، واســـتدلوا بالأدلـــة الآتية:

١ - أن التداوي حال الضرورة، فصار بها مضطراً، كما لو أضطر إلى أكل الميتة.

٢ - إن أكل السم حرام، والتداوي به متداول، وقيل أن السقمونيا (نوع من السم) وهو سم قاتـــل، ويجوز التداوي به.

٣ -إن ما أبيح للضرورة لا يسمى حراماً وقت تناوله، فما اضطر إليه المرء فهو غير محرم.

٤ - وأما الخبر (أن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم) هو نفي الشفاء مما حرمه علـــيكم. أي لا يكون فيما حرم عليكم شفاء وهو محمول على حالة الاختيار وليس على حالة الضرورة.

الرأي الراجح:

والذي أراه هو رجحان قول الفريق الثاني القائلين بالجواز لحالة الـــضرورة لأن مرتبـــة الضرورة مرعية من قبل الشارع لأكل الميتة أو شرب الخمر لمن غُصَّ بالطعام، وأمـــا الخمـــر فاثبت النص بأنه ليس فيها دواء أصلا بل هي داء فانتفى الشفاء بها.

---

(1) انظر: ابن تيمية، **مجموعة الفتاوى**، ج٢١، ص٣١٧.

(2) حديث العرنيين رواه البخاري في صحيحة من حديث أنس قال: قدم أناس من عكل–أو عرينة– فـــاجتوا المدينة فأمرهم النبي **r** بلقاح وان وشربوا من أبوالها وألبانها، فانطلقوا ،فلما صموا قتلوا راعي النبي **r** واستاقوا الغنم فجاء الخبر في أول النهار ،فبعث في آثارهم، فلما ارتفع النهار جيء بهـــم، فـــأمر فقطـــع أيديهم وأرجلهم وسُمَّرت أعينهم والقوا في الحرة يست فلا " " كتاب الوضوء، باب أبوال الإبل والدواب والغنم ومرابضها، حديث رقم (٢٣٣)، ج١، ص٩٤.

(3) انظر: ابن تيمية، **مجموعة الفتاوى**، ج٢١، ص٣١٧.

(4) انظر: التهانوني، ظفر أحمد العثماني، **علاء السنن**، د.ط، (تحقيق محمد تقي عثمان)، مكتبـــة الرشـــيد، الرياض، (١٤١٨هــ)، ج١، ص٤١٢؛ **الفتاوى الهندية**، ج٥، ص٤٤.

(5) انظر: الماوردي، **الحاوي الكبير**، ج٥، ص ١٧٠؛ النووي، **المجموع**، ج٩، ص٥٤.

ضوابط التداوي بالمحرم:

١- أن يكون هناك ضرورة للتداوي، أو حاجة تنزل منزلة الضرورة بناء على قاعدة "الضرورات تبيح المحظورات".[١]

٢- أن يتعين المحرم للتداوي مع فقد غيره من الحلال، وهذا يقدره أهل الاختصاص.

٣- تناول العلاج المحرم بالقدر الذي يدفع الداء ولا يزيد عن موضوع الضرورة كالميتة وذلك بناء على قاعدة (الضرورات تقدر بقدرها).[٢]

٤- أن يستثنى من العلاج بالمحرم الخمر لورود النص بحرمتها وانها ليست دواء، وليس فيها شفاء.

الفرع الثاني: الإجماع على حرمة التبرع بالعضو الذي يلحق أذى كبيراً بالمتبرع:

وهذا يكون بين الأحياء أي نقل عضو من حي إلى حي.[٣]

أولاً: نبذة تاريخية عن زراعة الأعضاء:

بدأت عملية زراعة الأعضاء عند المصريين القدماء ثم ظهرت عمليات زرع الأسنان، في حدود القرن الثامن عشر، ثم بعد ذلك توالت محاولات زرع الجلد وترقيعه في القرن التاسع عشر. وفي بدايات العشرين تم زراعة القرنية وانتشرت هذه التقنية، ونقل الدم بصورة واسعة.[٤]

وكان هنالك محاولات لزراعة الكلية بدأت في عام (١٩٣٣م) إلا أنها باءت بالفشل، مع تكرار هذه المحاولات، ثم دراسة أسباب الرفض، ودراسة حول جهاز المناعة وتَّم التوصل إلى عقار من شأنه المساعدة في عملية الزراعة وهو (السيكلوسبورين) والذي كان له دور في عملية نجاح عمليات الزراعة، والذي لم يقتصر على الكلى بل شمل كل الأعضاء، عدا الدماغ.[٥]

ومسألة زراعة الأعضاء ونقلها بصورتها التقنية الحالية وبشكلها المعاصر لم تكن معلومة عند فقهاء الأمصار ومن بعدهم لذا لن نجد في مصنفهم أو مؤلفاتهم ما يسعفنا في هذا

---

(1) ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، ص٨٥؛ حيدر علي، **شرح مجلة الأحكام العدلية**، م٢١؛ الزرقا، **المدخل الفقهي العام**، ج٢، ص٩٩٥.

(2) ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، ص٨٦؛ حيدر، **شرح مجلة الأحكام العدلية**، ج١، ص .

(3) نقل العضو وزرعه إما أن يكون من شخص لآخر، وله صورتان إما أن يكون حيين، وإما أن يكون أحدهما حي والأخر (المتبرع) ميت وقد يكون من الشخص نفسه أي نقل عضو من جسم شخص إلى آخر لنفس الشخص كنقل الجلد من مكان في جسد الإنسان لدفع مكان آخر مصاب بحروق أو غيره. قرار مجمع الفقه الإسلامي، رقم (٤/١/٢٦، عدد٤، ج١، ص٨٩)، سنة ١٩٨٨م.

(4) موقع الالكتروني: www.ar.marefa.org .

(5) المرجع السابق.

الجانب في مسألتنا هنا، ولكننا نجد بعض عباراتهم ونصوصاً في مؤلفاتهم تحرم بيع شعر الآدمي وعظمه ومن هذه العبارات ك.

- لا يجوز بيع شعر الإنسان والانتفاع به؛ لان الإنسان مكرم فلا يجوز أن يكون منه شيء مبتذل.[١]
- "شعر الآدمي لا يجوز بيعه منفصلاً كما لا يجوز بيعه متصلاً".[٢]

ثانياً: أصناف الأعضاء في جسم الإنسان: والأعضاء في الجسم الإنسان إما ان تكون لها مثيل كالكلية، والقرنية[٣]، وغيرهما وإما أن يكون فريداً في الجسم كالقلب، والطحال، والكبد وغيرهما. وقد يكون متجدد كالجلد والدم ونخاع العظم وغيرهن، وقد يكون غير متجدداً كالجلد، والدم، ونخاع العظم وغيرها، وقد يكون غير متجدد كالقلب، والكلية وغيرهما. وقد يكون العضو الذي له مثيلاً سليماً، وقد يكون أحدهما سليماً والآخر عليلاً أو فاقداً لوظيفته أو به قصور كأن تكون إحدى الكليتين سليمة والأخرى مريضة وفاقده لعملها.[٤]

لذا سينحصر الحديث هنا عن التبرع بالعضو الذي يلحق أذى كبيراً بالمتبرع وله صور:

١- أن يكون له مثيل ولكن أحدهما لا يعمل أو يعمل بشكل ضعيف كالكلية.

٢- أن لا يكون له مثيل أصلاً كالقلب واللسان.

٣- أو بأن يقطع الطبيب بأن التبرع بالعضو حتى لو كان له مثيلاً سيلحق أذى كبيراً بالمتبرع.

ثالثاً: موطن الأجماع في المسألة: فقد اجمع الفقهاء وكل من تناول موضوع التبرع بالأعضاء، على أنه لا يجوز بل يحرم على الإنسان أن يتبرع لآخر بعضو من أعضائه يلحقه جراء عملية التبرع تلك أذى كبير، فيؤدي ذلك إلى تعطيل عمل ذلك العضو، ويتحقق ذلك الضرر الكبير.

ويدخل في ذلك الإفضاء للموت، والإضرار بالمتبرع ضرراً بالغاً ولا يجوز التضحية بحياة المتبرع من أجل حياة شخص آخر.[٥]

---

(1) ابن الحسن الشيباني، أبو عبد الله محمد، (١٣٢هـ-١٨٩هـ)، **الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير**، عبد الحي اللكنوي، ط(١٤١١هـ-١٩٩٠م)، إدارة القران، كراتشي، باكستان، ص٣٢٨.

(2) النووي، **المجموع**، ج٩، ص٣٠٥.

(3) يقصد بالعضو هنا أي جزء من الإنسان، من أنسجته وخلايا ودماء ونحوها كقرنية العين سواء كان متصلاً به أم أنفصل عنه؛ انظر قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم (٤/٢٦)، العدد ٤، ج١، ص٨٩، انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حياً كان أو ميتاً، سنة ١٩٨٨م.

(4) المرجع السابق.

(5) انظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي، قرار(رقم ٤/١/٢٦)، العدد ٤، ج١، سنة ١٩٨٨م. وهذا القرار بإجماع أعضاء المجمع والذين تقدموا ببحوث في هذا المجال لذات الدورة: (البوطي، محمد سعيد رمضان، انتفاع الإنسان بأعضاء إنسان آخر حياً أو ميتاً، ص١٨٧-٢١٣؛ لميس، خليل محي الدين، انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان أخر حياً أو ميتاً، ص٣٩٣-٤٠٤، العبادي د.عبدالسلام، انتفاع

وهذا الحكم –حكم الإجماع– لم أجد له مخالفاً. فمن قالوا بعدم جواز التبرع بالأعضاء[١] قطعاً فجريا على أصولهم في منع التبرع بالأعضاء سواء الحق أذى أو لم يلحق أذى بـالمتبرع، وسواء عندهم كان الأذى كبيراً أو بسيطاً.

ومن قالوا بجواز التبرع أجمعوا على شرط مهم في جواز عملية التبـرع، وهـو أن لا يلحق التبرع بالعضو أذى كبيراً بالمتبرع، أو يسبب له الوفاة. ومما زادني إرتياحاً واطمئنانا لمـا ذهب إليه أن بعض المعاصرين قرر ما وصلت إليه ومن ذلك ما ذهب إليه السـرطاوي بقولـه: "مما لا خلاف فيه بين الفقهاء أنه لا يجوز لشخص أن يتبرع بعضو من أعضائه لآخر إذا ترتب على ذلك وقوع ضرر معين، أو غلب على الظن وقوع الضرر".[٢]

وأنقل هنا أقوال بعض المعاصرين، بالنص على شرط عدم الاضرار بالمتبرع ضـرراً كبيراً، في حال التبرع:

١- "لا يجوز التبرع بأي عضو يتوقف عليه استمرار الحياة لأنه انتحار وهو مـن أعظـم الكبائر، ولا يجوز التبرع بالعضو الوحيد في الجسد وإن كان فقده لا يفضي إلى الموت كاللسان والبنكرياس والعين التي تلفت أختها".[٣]

٢- "جواز نقل الأعضاء من الحي بشرط أن لا يضر ذلك، فإن غلب علـى الظـن تـسببه للموت، أو بان ذلك يؤثر على استقرار حياته وسلامته لم يجز منه الإقدام على ذلك".[٤]

الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حياً أو ميتاً، ص٤١٤؛ البار، د. محمد علي، انتفاع إنـسان بأعـضاء جسم إنسان آخر حياً أو ميتاً، ص٨٩-١١٧؛ أبو زيد، بكر، التـشريح الجثمـاني والنقـل والتعـويض الإنساني، ص١٤٥-١٨٥؛ وانظر: ياسين، د.محمد نعيم، **أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصـرة**، ط٤، دار النفائس، عمان، (١٤٢٨هـ-٢٠٠٨م)؛ د. محمد علي السرطاوي، **قضايا طبية معاصرة في ميزان الشريعة**، ص٤٣؛ فيض الله، محمد فوزي، (١٩٨٧)، التصرف في أعضاء الإنـسان، (مجلـة الـوعي الإسلامي)، م١، (العدد ٢٧٦)، سنة (١٤٠٧هـ-١٩٨٧م)؛ فتوى صادرة عن وزارة الأوقاف الكويتيـة، رقم ٧٩/١٣٢، بتاريخ ٥صفر ١٤٠٠هـ، ١٩٧٩/١٢/٢٤م.

(1) ممن قال بعدم جواز نقل الأعضاء، محمد متولي الشعراوي، عبد الله الصديق الغمـاري، حـسن علـي الشاذلي، انظر: الشاذلي، **انتفاع إنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حياً أو ميتاً**، مجلة المجمـع الفقهـي الإسلامي، عدد(٤)، سنة ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م، ج١، ص٢١٥-٣٩٢. وانظر: الشنقيطي، أحكام الجراحـة **الطبية**، ص٣٥٤؛ السلامي، محمد المختار، **انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر**، مجلـة المجمـع الفقهي الإسلامي، عدد(٤)، ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م، ج١، ص٤٦٥.

(2) انظر: د. محمد علي السرطاوي، **قضايا طبية معاصرة في ميزان الشريعة**، ص٤٣.

(3) د. محمد نعيم ياسين، **أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة**، ص١٨٥.

(4) انظر: البوطي، **انتفاع الإنسان بأعضاء إنسان أخر حياً أو ميتاً**، ص١٩٨.

٣- "يجوز التبرع بالعضو من إنسان لآخر بشرط أن لا يضر أخذ العضو من المتبرع بــه ضرراً يخل بحياته العادية".(١)

٤- "جاء في القانون المؤقت رقم (١٩٧٧/٢٣م) الخاص بالتبرع بالأعــضاء فــي المملكــة الأردنية الهاشمية، م٤: أ-

١-أن لا يقع على عضو أساسي للحياة، إذا كان هذا النقل يؤدي لوفاة المتبرع، ولو كان ذلك بموافقة.

٢-أن تقوم لجنة مؤلفة من ثلاثة أطباء اختصاصيين بفحص المتبرع وتقرير أن نقل العضو من جسمه لا يشكل خطراً على حياته.(٢)

وهذا الإجماع على هذه المسألة هو ما يتوافق مع مقاصد الــشريعة الإســلامية، ومــع قواعدها العامة.

ذلك أن الموازنة بين المصالح والمفاسد هو أساس في عملية التبرع بالأعــضاء، وذلــك بين الطرفين المتبرع والمستقبل، فتحقيق مصلحة للمستقبل في التبرع بالعضو الذي يلحــق أذى كبيراً بالمتبرع هو مفسدة له، ولذا لابد من الوقوف على الأضرار والمفاسد من هــذه العمليــة، والمصالح المتوقعة ليتبين بأن المفاسد المترتبة تربو على المصالح، فليست حياة المستقبل بأفضل من حياة المتبرع، ثم هو لا فائدة من ورائه إذ به هلاك نفس المتبرع هلاكاً متحققــاً فــي حــال التبرع، وإنقاذ حياة شخص آخر متوقعة ذلك أن عملية زرع الأعضاء ليست كلها علــى درجــة واحدة من النجاح، إذ احتمال فشل العملية قائم.

ومما يعضد هذا الحكم ويؤكد صحته القاعدة الفقهية: (الضرر لا يزال بالضرر)(٣)؛ فــإن إزالة ورفع المفسدة عن المستقبل لا يكون بإيقاع الضرر وإنزاله بالمتبرع، فإن كــان (الــضرر يزال)(٤)، على اعتبار أن المرض أذى وضرر، وفقد عضو من الجسم، أو تعطله عــن وظيفتــه ضرر، فإن هذه القاعدة تكون محكومة ومقيدة بالقاعدة الأولى، فالضرر يــزال ولكــن لا يــزال بمثله؛ ولا يعني دفع الضرر بقدر الإمكان بكل الوسائل الكافية لذلك، إيقاع الــضرر بــالمتبرع،

---

(1) انظر: الميس، خليل محي الدين، **انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حياً أو ميتاً**، مجلــة مجمــع الفقه الإسلامي، م١، ع٤، د٤.

(2) انظر: قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان، المملكة الأردنية الهاشمية، الجريدة الرسمية، قانون مؤقــت، رقم (٢٣)، سنة ١٩٧٧.

(3) انظر: ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، ص٨٧؛ حيدر، **درر الأحكام شرح مجلــة الأحكــام**، م٢٥، ص٤٠؛ الزرقا، **المدخل الفقهي العام**، ج٢، ص٩٨٣.

(4) المراجع السابقة؛ وانظر: الندوي، **القواعد الفقهية**، ص٢٨٧.

والضرر هنا متحقق الوقوع لكون التبرع بالعضو يلحق أذى بالمتبرع أما لكونه وحيداً أو له مثيل ولكنه عاجز عن القيام بوظيفته.

المبحث الثالث: أثر القياس في استنباط بعض أحكام المسائل الطبية

المطلب الأول: معنى القياس، وحجيته، وأركانه، وعلاقته بمقاصد الشريعة:

الفرع الأول: معنى القياس، لغةً، واصطلاحاً:

أولاً: القياس لغةً: أصل الكلمة من قوس، وجمعها أقواس، وأقوُسٌ، وأقياس، وقياس. وقست الشيء بغيره، وعلى غيره، أقيس قيساً وقياساً فانقاس، إذا قدرته على مثاله. (١)

ثانياً: القياس اصطلاحاً: تعددت تعريفات الأصوليون للقياس ومنها:

-حمل معلوم على معلوم لمساواته في علة حكمه عند الحامل. (٢)

أي إلحاق حكم بمعلوم على معلوم آخر لمساواة الأول الثاني في علة حكمه بأن توجد بتمامها في الأول عند المجتهد. (٣)

وقيل: "حمل معلوم على معلوم في إثبات حكم لهما أو نفيه عنهما بأمر جامع بينهما، من إثبات حكم أو صفة أو نفيهما. (٤)

وإنما قيل معلوم على معلوم ليشمل القياس بين المعدومين، كما هو للموجودين. (٥)

وقيل- حمل فرع على أصل في حكم بجامع بينهما. (٦)

وقيل- تعدية الحكم من الأصل إلى الفرع بصلة متحدة بينهما، ولا تدرك بمجرد اللغة.(٧)

---

(1) ابن منظور، **لسان العرب**، (مادة قوس)، ص٣٧٧٤؛ الرازي، **مختار الصحاح**، (مادة قوس)، ص٢٥٣.

(2) السبكي، **جمع الجوامع في أصول الفقه**، ص٨٠.

(3) المرجع السابق.

(4) الايجي، عبد الرحمن بن أحمد، (ت٧٥٦هـ)، **شرح العضد على مختصر المنتهى الأصولي لابن الحاجب**، ط١، دار الكتب العلمية، (١٤٢١هـ-٢٠٠٠م)، ص٢٨٩؛ الزركشي، **البحر المحيط**، ج٥، ص٨؛ الغزالي، **المستصفى**، ج٣، ص٤٨١؛ الرازي، **المحصول**، ج٢، ص٢١٣؛ الشوكاني، **إرشاد الفحول**، ص٨٤٠.

(5) انظر: ابن المبرد، يوسف بن حسن بن أحمد بن عبد الهادي الحنبلي المشقي، (٨٤٠هـ-٩٠٩هـ)، **شرح غاية السول إلى علم الأصول**، (تحقيق أحمد بن طرقي العنزي)، ط١، دار البشائر الإسلامية، بيروت، (١٤٢١هـ-٢٠٠٠م)، ص٣٧٤.

(6) انظر: الغزالي، **المستصفى**، ج٣، ص٤٨١.

(7) الشاشي، نظام الدين أبي علي أحمد بن محمد بن إسحاق، (ت٣٤٤هـ)، **أصول الشاشي وبهامشه عمدة الحواشي لمحمد فيض الله الحسن الكنكوهي**، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، (٢٠٠٣م-١٤٢٤هـ)، ص١٩٢.

وقال الشوكاني وأحسن ما يقال في حده: "استخراج مثل حكم المذكور، لما لم يذكر بجامع بينهما" وهذا التعريف هو الذي نختاره على سائر التعريفات، لاحتوائه على العناصر الأربعة للقياس وبصورة موجزة. [١]

وهناك تعريفات كثيرة عند الأصوليين، اكتفي بما ذكرته، ولا أرى داعي لنقل جميع تلك التعريفات وتكاد التعريفات السابقة تتفق على الآتي:

١-هناك أمران في القياس سماهما البعض (معلوم على معلوم)، وسماهما الآخرون (فرع على أصل)، وسماهما البعض (المذكور وما لم يذكر) هما طرفا القياس (المقيس عليه، والمقيس).

٢-وصفهم إيجاد الحكم بالحمل أو التعدية، وهما موصلان إلى شيء واحد وهو استنباط الحكم.

٣-وجود رابطة بينهما أي بين المعلوم والمعلوم، أو الأصل والفرع، وهي عبارة (متساوٍ فيهما)، أو (متحد بينهما)، أو (جامع بينهما)، وهي العلة.

وهذه الأمور المتفق عليها هي أركان القياس، إذ لا يتحقق القياس ولا يستقيم إلا بها مجتمعة.

الفرع الثاني: حجية القياس وأركانه:

أولاً: حجية القياس:

ذهب جمهور الأصوليين إلى أن القياس حجة، ويجب العمل به عند إعواز النص: ولم ينكر القياس إلا أهل الظاهر، والشيعة، وبعض المعتزلة، والنظام[٢]، واستدلوا بأدلة كثيرة سأعرض بعضها دون مناقشة، نظراً لإستفاضة العمل بالقياس عند أهل السنة والجماعة ومنهم أصحاب المذاهب الأربعة، الحنفية، والشافعية، والمالكية، والحنابلة، وأدلتهم أكثر من أن تحصى هنا[٣]، ومن أدلة المجيزون للأخذ بالقياس[٤]:

---

[1] الشوكاني، **إرشاد الفحول**، ص٨٤١.

[2] الغزالي، **المستصفى**، ج٣، ص٤٩١؛ الشوكاني، **إرشاد الفحول**، ص٨٩٦؛ الرازي، **المحصول**، ج٢، ص٢٢؛ الزركشي، **البحر المحيط**، ج٥، ص١٦؛ ابن المبرد، **شرح غاية السول**، ص٣٧٤؛ السمعاني، منصور بن محمد بن عبد الجبار، (٤٢٦هـ-٤٨٩هـ)، **قواطع الأدلة في أصول الفقه**، ط١، (تحقيق علي بن عباس بن عثمان الحكمي)، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، (١٤١٩هـ-١٩٩٨م)، ج٤، ص١٠؛ اللكنوي، عبد العلي محمد بن نظام الدين محمد (ت١٢٢٥هـ)، **فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت لمحب الله بن عبد الشكور البهاري**، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، (١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م)، ج٢، ص٢٩٧.

[3] الغزالي، **المستصفى**، ج٣، ص٥٥١؛ السرخسي، **أصول السرخسي**، ج٢، ص١١٩ وما بعدها؛ ابن المبرد، **شرح غاية السول**، ص٣٧١؛ الآيجي، **شرح العضد**، ص٢٨٧.

[4] انظر: الرازي، **المحصول**، ج٢، ص٢٢١؛ الشافعي، **الرسالة**، ص٣٢١؛ الزركشي، **البحر المحيط**، ج٥، ص٢٢؛ الشوكاني، **إرشاد الفحول**، ص٨٤٨ وما بعدها.

١-قوله تعالى: Mفَٱعۡتَبِرُواْ يَٰٓأُوْلِي ´ L (سورة الحشر، آية ٢).

الاعتبار مشتق من العبور وهو المجاوزة والمرور، والقياس عبور من حكم الأصل إلى حكم الفرع، فكان داخلاً تحت الأمر.

٢-قوله تعالى:Mفَجَزَآءٞ مِّثۡلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ L (سورة المائدة، آية ٩٥).

فهذا يمثل الشيء بعدله، فأوجب المثل، ولم يقل أي مثل، فوكل ذلك لاجتهادنا.

٣-قوله صلى الله عليه وسلم لمعاذ "كيف تحكم إذا عرض لك قضاء؟" إلى قوله: "اجتهد رأيي ولا ألوا" قال: فضرب رسول الله صدره، وقال: الحمد لله الذي وفق رسول الله لم يرضاه رسول الله".(١)

والقياس يدخل في الاجتهاد بالرأي.

٤-قوله صلى الله عليه وسلم: "أرأيت لو كان على أبيك دين فقضيته أكان يجزئ عنه" قالت: نعم، قال: "فدين الله أحق بالوفاء".(٢)

وهذا قياس من النبي صلى الله عليه وسلم، وقد وقع منه قياسات أخرى ومتعددة، وقد قاس فيه قضاء الحج عن أبيها على قضاء الدين.

ومن أدلة المنكرين(٣):

قوله تعالى:M P Q R S T U L(سورة الأنعام، آية ٣٨)، وقوله تعالى: M B C D L (سورة النحل، آية ٨٩).

بياناً لكل شيء مما شرع لكم، فإنه ليس فيه بيان الأشياء كلها، فليكن كل مشروع في الكتاب، وما ليس مشروعاً فيبقى على النفي الأصلي.

-قوله تعالى: M وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ L (سورة المائدة، آية ٤٩). وهذا حكم بغير المنزل.

-قوله تعالى: Mf g h i j k l L (سورة الأعراف، آية ٣٣).

-قوله تعالى: M وَلَا تَقۡفُ مَا لَيۡسَ لَكَ بِهِۦ عِلۡمٌۚ L (سورة الإسراء، آية ٣٦).

ومن السنة(٤):

---

(1) رواه أبو داود في سننه، **كتاب الأقضية**، حديث رقم (٣٥٩٢)، قال الألباني في ضعيف سنن أبي داود، ضعيف، ص٢٨٧، ورواه الترمذي في سننه، كتاب الأحكام، باب ما جاء في القاضي كيف يقضي، حديث رقم (١٣٢٧)، قال الألباني في ضعيف سنن الترمذي، ضعيف، ص٦٢٤.

(2) أخرجه البخاري في كتاب الحج، باب الحج والنذور عن الميت، حديث رقم (١٨٥٢)، ج٢، ص١٧.

(3) الرازي، **المحصول**، ج٢، ص٢٢١؛ البخاري، **كشف الأسرار**، ج٣، ص٢٧٥؛ الشوكاني، **إرشاد الفحول**، ص٨٦٤؛ السرخسي، **أصول السرخسي**، ج٢، ص١٢٤.

(4) انظر: الغزالي، **المستصفى**، ج٣، ص٥٥٥؛ الرازي، **المحصول**، ج٢، ص٢٦٤.

-قوله صلى الله عليه وسلم: "تعمل هذه الأمة برهة بالكتاب، وبرهة بالسنة، وبرهة بالقياس فـإذا فعلوا ذلك فقد ضلوا".[١]

ومن شبههم المعنوية[٢]:

-إن الاختلاف ليس من دين الله، ودين الله واحد، وليس بمختلف، وفي رد الخلق إلى الظنون ما يوجب الاختلاف ضرورة، والرأي منبع الاختلاف، ولا يستقيم أن يكون الشيء ونقيضه ديناً إذا كان كل مجتهد مصيب.

-النفي الأصلي معلوم، والمستثنى عنه بالنص معلوم، فيبقى المسكوت عنه على النفي الأصلي المعلوم فكيف يُرفع المعلوم القاطع، بالقياس المظنون.

ثانياً: أركان القياس:

القياس الأصولي له أركان أربعة وهي: الأصل، والفرع، والعلة، وحكم الأصل[٣]، وبعضهم يسميها: مقيس عليه، ومقيس، ومعنى مشترك، وحكم المقيس عليه[٤]؛ وإن كنت أرى أن العلة وحكم الأصل داخلان في الأصل إذ أن لكل أصل علة هي مناط الحكم في ذات الأصل، وهما منبثقان عنه، أي أن الركنان الثالث والرابع لا حاجة لهما، ولكن جرياً على تقسيم أئمتنا القدامى فإنني اعتمد هذا في دراستي، وسأذكر هذه الأركان مع بيان بعض متعلقاتها:

١-الركن الأول: الأصل (المقيس عليه) وهو: محل الحكم المشبه به، وقيل دليله، وقيل حكمه[٥]. وقيل: ما عرف حكمه بنفسه، أو ما عرف به حكم غيره.[٦]

---

(1) رواه الهيثمي في بغية الرائد في تحقيق مجمع الزوائد، كتاب العلم، باب (٨٥)، حديث رقم (٨٤٢)، ج١، ص٤٣١، وقال في الحكم عليه ضعيف؛ انظر: الهيثمي، نور الدين علي بن أبي بكر، (ت٨٠٧هـ)، **بغية الرائد في تحقيق مجمع الزوائد ومنبع الفوائد**، (تحقيق عبد الله محمد الدرويش)، ط(١٤١٤هـ-١٩٩٤م)، دار الفكر، ج١، ص٤٣١.

(2) الغزالي، **المستصفى**، ج٣، ص٥٥٨؛ الرازي، **المحصول**، ج٢، ص٢٦٤.

(3) انظر: الشوكاني، **إرشاد الفحول**، ص٨٦٢؛ الآمدي، **الأحكام**، ج٣، ص١٩٣؛ ابن النجار، **شرح الكوكب المنير**، ج٤، ص١١.

(4) انظر: السبكي، **جمع الجوامع**، ص٨١؛ ابن المبرد، **شرح غاية السول**، ص٣٧٤؛ وقد جمعها بعضهم في نظم فقال: الأصل حكمه ما قد شبها وعلة رابعها فانتبها) انظر: الشنقيطي، سيدي عبد الله بن إبراهيم العلوي، **نشر البنود على مراقي السعود**، ص١١٤.

(5) انظر: السمعاني، قواطع الأدلة، ج٤، ص١٧٢.

(6) انظر: الرازي، **المحصول**، ج٢، ص٣٧١؛ ابن المبرد، **شرح غاية السول**، ص٣٧٥؛ الشوكاني، **إرشاد الفحول**، ص٨٦٣.

وما يبنى عليه غيره (الأصل) ينبغي أن يكون أصلاً بذاته، لا متفرعاً عن غيره، مشتملاً حكماً شرعياً ثبت فيه بطريق السماع بالنص عليه في الكتاب أو في السنة المطهرة، وأن لا يكون هذا الأصل مشتملاً على حكم الفرع، وأن يكون معللاً بعلة ظاهرة متعدية لا مقتصرة. [١]

٢-الركن الثاني: الفرع[٢]: وهو المقيس الذي لم يتعين له حكم، أي أنه لم ينص عليه بعموم أو خصوص، وأن يوجد فيه مثل علة الحكم في الأصل من غير تفاوت، لا في الماهية، ولا في الزيادة، ولا في النقصان؛ حتى تتحقق معنى التعدية؛ أي أن تساوي علته علة الأصل، كما أنه ينبغي أن لا يتقدم حكم الفرع على الأصل لأنه لحكم الأصل، واتحاد موضوعيهما في الأحكام.

٣-الركن الثالث[٣]: الحكم: وهو متعلق خطاب التكليف، وهو المطلوب لإثباته في الفرع، كما قد ثبت من قبل في الأصل، ويتضمن ذلك عدم نسخ حكم الأصل، والذي من لوازمه أن يكون شرعياً سمعياً ثابتاً بالنص من الكتاب أو السنة، ولا يخرج عن الأحكام الخمسة: الواجب والحرام، والمندوب والمكروه، والمباح.

ويبتنى حكم الأصل على علته فالإسكار علة الخمر، ولإجلها حُرمت الخمر، وحكم النص المعدول به عن سنن القياس كالاختصاص لا مدخل في القياس؛ لتعذر تعدية علته إلى الفرع، واقتصارها على محله للاختصاص كشهادة خزيمة بن ثابت، فأختص خزيمة بالحكم فأمتنع القياس على مقتضاه.

الركن الرابع: العلة وهي مناط الحكم وعليها مدار القياس.

-وقد عرفت على أنها: "الوصف الذي جعل علماً على حكم العين مع النص، من بين الأوصاف التي يشتمل عليها اسم النص". [٤]

وقيل: أنها الموجب للحكم على معنى أن الشارع جعلها موجبة لذاتها. [٥]

---

(1) انظر: الآمدي، **الأحكام**، ج٣، ص٢٤١؛ الرازي، **المحصول**، ج٢، ص٣٧١؛ ابن المبرد، **شرح غاية السول**، ص٣٧٦؛ الشوكاني، **ارشاد الفحول**، ص٨٦٩.

(2) الرازي، **المحصول**، ج٢، ص٣٧٧؛ التلمساني، أبو عبد الله محمد بن أحمد الحسيني، (ت٧٧١هـ)، **مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول**، ط١، (تحقيق محمد علي فركوس)، المكتبة المكية، مكة المكرمة، (١٤١٩هـ-١٩٩٨م)، ص٧٠٩؛ الشوكاني، **إرشاد الفحول**، ص٨٧٨؛ الزركشي، **البحر المحيط**، ج٥، ص١٠٧؛ السرخسي، **المحرر في أصول الفقه**، ج٢، ص١٣٢.

(3) انظر: الزركشي، **البحر المحيط**، ج٥، ص٨١؛ السبكي، **جمع الجوامع**، ص٨٢؛ السرخسي، **أصول السرخسي**، ج٢، ص١٧٣؛ الشوكاني، **إرشاد الفحول**، ص٨٦٤.

(4) السرخسي، **أصول السرخسي**، ج٢، ص١٧٤.

(5) الزركشي، **البحر المحيط**، ج٥، ص١١١؛ الشوكاني، **إرشاد الفحول**، ص٧٨٠.

وقيل: أنها المعرِّف للحكم أي جعلت علماً على الحكم، إن وجد المعنى وجد الحكم. [١]

وقيل: هي الباعث المشتملة حكمة مقصودة للشارع من شرع الحكم. [٢]

فلا يكون قياس من غير وصفٍ ظاهر منضبط يصلح أن يكون مناطا لحكم الأصل، يستلزم عند حمل معلوم عليه تعديتها إليه، والوصف لازم للأصل غير منفك عنه بأي حالٍ ليتحقق ثبوت الحكم في الأصل، إذ لا ثبات لحكم الأصل مع إنفكاك الوصف، إذ اقتضاء الحكم مستفاد من العلة، التي ينبغي أن تكون مؤثرة في الحكم، سالمة لا يردها نص ولا إجماع، وان تكون أقوى العلل، ومطرِّدة .

الفرع الثالث: علاقة القياس بالمقاصد:

وعلاقة القياس بالمقاصد جلّها مبني على العلة، إذ إن اشتمالها –العلة- على حكمة مقصودة للشارع من شرع الأحكام بتحصيل مصلحة أو تكميلها، أو دفع مفسدة أو تقليلها، كل ذلك يخرجها عن أن تكون مجرد أمارة دالة على الحكم، إذ إن ثبوت الحكم منصوص عليه فيكون لا فائدة لها عندئذٍ. [٣]

فالبحث عن مناط الحكم بمسالكه المتعددة هو بحث عن مصلحة مرجو تحصيلها تعود على المكلفين بالنفع أو تدرأ عنهم مفسدة، وقد جاء في أحد تعاريف العلة أنها: الباعث على التشريع، بمعنى أنه لابد أن يكون الوصف مشتملاً على مصلحة صالحة لأن تكون مقصودة للشارع من شرع الحكم. [٤]

لذا فكثيراً ما يربط الأصوليون بين العلة والمصلحة أو المناسبة، وهذا ما يتفق مع مقصد الشارع من وضع الشرائع؛ إذ الشرائع إنما جاءت لتحقيق مصالح المكلفين في الأجل والعاجل[٥]، وهذه الشرائع هي في معظمها نصوص فحواها مصالح بعضها أخروية وبعضها دنيوية، والمصالح الدنيوية على الأغلب معقولة المعنى، فالبحث عن مناط الحكم (العلة) في الأصل هو بحث عن المصلحة، كالبحث عن علة تحريم الخمر وهي الإسكار وهي مضرة ومفسدة بينتها الآيات في قوله تعالى: M 1 2 3 4 5 6 7 8 9 :

---

(1) الزركشي، **البحر المحيط**، ج٥، ص١١٢؛ الآسنوي، جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن، (ت٧٧٢هـ)، **نهاية السول في شرح منهاج الأصول**، للبيضاوي، د.ط، دار عالم الكتب، القاهرة، ج٤، ص٥٨.

(2) ابن المبرد، **شرح غاية السول**، ص٣٧٩.

(3) وهذا ما نجده عند بعض الأصوليين بالنص عندهم على اشتراط أن تكون الصلة باعثة (بمعنى الباعث)، الأيجي، **شرح العضد**، ص٢٩٥.

(4) انظر: الزركشي، **البحر المحيط**، ج٥، ص١١٣؛ الشوكاني، **إرشاد الفحول**، ص٨٧١.

(5) انظر: الشاطبي، **الموافقات**، ج٢، ص٢٧.

; < = > ? @ A C D E L (سورة المائدة، آية ٩٠)، فإذا انطبقت هذه العلة –الاسكار- وتحققت في شراب آخر غير الخمر، فعندئذٍ فإنه يأخذ حكم الخمر من الحرمة، وما ذلك إلا لضرره المتحقق بتناوله، حيث تحتاج الواقعة إلى استنباط حكم شرعي لها، ولما لم يكن منصوصاً عليها ألحقت بواقعة أخرى منصوص على حكمها يجمع بينهما وصف واحد وهو العلة، إذ لا يتصور أن يحرم الشارع الخمر لإسكارها، ويبيح غيرها مما تتحقق فيه ذات العلة.

الفرع الرابع: مسالك العلة(١):

وهي الطرق الدالة على العلة، وهي كثيرة، وسأشير لبعضها مع التمثيل:

أ-المسلك الأول: النص: العلة قد يكون منصوصاً عليها، إما في الكتاب العزيز، وإما في السنة المطهرة. فالنص على العلة: بأن يكون دلالته على العلة ظاهرة سواء كانت قاطعة أو محتملة.

١-فالقاطع: ويطلق عليه الصريح: ما يكون صريحاً كقوله: لعلة كذا، أو لسبب كذا أو لأجل كذا، أو لمؤثر كذا، أو كي، أو إذن، ومن أمثلته:

-قوله تعالى:M ! " # $ % & ' L (سورة المائدة، آية ٣٢).

-وقوله تعالى:M h i j k l m n L (سورة الحشر، آية ٧). أي إنما وجب تخميسه لئلا يتداوله الأغنياء منكم فلا يحصل للفقراء شيء.

-ومن السنة المطهرة قوله صلى الله عليه وسلم: "إنما نهيتكم من أجل الدافة التي دفّت فكلوا وادخروا وتصدقوا".(٢)

٢-وغير القاطع ويطلق عليه الظاهر: وهو ما اقترن (باللام)، أو (إن)، أو (الباء)، أو (حتى) وغيرها.

ومن أمثلته: قوله تعالى:M C D E F G H L(سورة الذاريات، آية ٥٦).

-قوله صلى الله عليه وسلم: "إنها من الطوّافين عليكم والطوافات".(٣)

-قوله تعالى: M ! " # $ % ' ( ) * + , - L(سورة الحشر،آية ٤).

-قوله تعالى: M 0 1 2 3 4 5 6 7 L (سورة محمد،آية ٣١).

---

(1) انظر: اللكنوي، **فواتح الرحموت**، ج٢، ص٣٤٥؛ الشاشي، **أصول الشاشي**، ص٢٠٥؛ الزركشي، **البحر المحيط**، ج٥، ص١٨٤؛ الشوكاني، **إرشاد الفحول**، ص٨٨١؛ القرافي، **شرح تنقيح الفصول**، ص٣٠٢؛ السبكي، **جمع الجوامع**، ص٨٨؛ المرداوي، **التحبير شرح التحرير**، ص٣٣١١.

(2) رواه مسلم في صحيحه، باب الاضاحي، ج٦، ص٨٠.

(3) رواه مالك في الموطأ، ج١، ص٢٢؛ وأبو داود في سننه، كتاب الطهارة، حديث رقم (٧٥)، باب سؤر الهرة. قال الألباني في الحكم على أحاديث أبو داود، حديث صحيح، صحيح سنن أبي داود، ج١، ص٣١.

ب-ومن مسالك العلة: الإجماع[1]: وذلك بأن يجمع أهل العلم على علة معينة: كتعليل ولاية المال بالصغر، فهذه العلة وهي الصغير مجمع على أنها مناط الحكم (الولاية على مال الصغير)، فيقاس عليه الولاية عليه في النكاح.

ج-الإيماء والتنبيه[2]: وضابطه الاقتران بوصف لو لم يكن هو أو نظيره للتعليل لكان بعيداً فيحمل على التعليل دفعاً للاستبعاد.

وهو أنواع منها:

١-تعليق الحكم على العلة بحرف الفاء (ترتب حكم عقب وصف)، ومن أنواعه:

أ-دخول الفاء على العلة ويكون الحكم متقدماً، كقوله صلى الله عليه وسلم في المحرم الذي وقصت به ناقته: "لا تقربوه طيباً فإنه يحشر يوم القيامة ملبياً".[3]

ب-أن تدخل الفاء على الحكم وتكون العلة متقدمة، كدخول الفاء على كلام الشارع في مثل قوله تعالى:M / 0 1 2 L (سورة المائدة، آية ٣٨).

ج-أو أن تدخل على رواية الراوي كقول الراوي: "سها رسول الله صلى الله عليه وسلم فسجد".[4]

٢-أن يذكر الشارع مع الحكم وصفاً لو لم يكن علة لعري عن الفائدة، إما مع سؤال في محله، كقول الأعرابي واقعت أهلي في رمضان، فقال اعتق رقبة"[5]، فإنه يدل على أن الوقاع علة للإعتاق، والسؤال مقدر في الجواب، كقوله: إذا وقعت فكفر.

٣-أن يذكر لشارع مع الحكم وصفاً على صيغة سؤال في نظيره، كقوله: "أرأيت لو كان على أبيك دين فقضيته، أكان ينفعه؟" قالت: نعم.[6]

---

(1) انظر: الزركشي، **البحر المحيط**، ج٥، ص١٨٤؛ الشوكاني، **إرشاد الفحول**، ص٨٧٨؛ ابن النجار، **شرح الكوكب المنير**، ج٤، ص١١٦؛ السبكي، **جمع الجوامع**، ص٨٩؛ المرداوي، **التحبير شرح التحرير**، ص٣٣١١.

(2) انظر: الرازي، **المحصول**، ج٥، ص١٤٤؛ الشوكاني، **ارشاد الفحول**، ج٢، ص١٧؛ القرافي، **شرح تنقيح الفصول**، ص٣٠٢؛ الزركشي، **البحر المحيط**، ج٥، ص١٩٧؛ المرداوي، **التحبير شرح التحرير**، ص٣٣٢٤.

(3) رواه البخاري في كتاب الحج، باب المحرم يموت بعرفة، حديث رقم ١٨٤٩، ج٢، ص١٧.

(4) رواه مسلم في صحيحه كتاب الصلاة، باب سجود السهو، ج٢، ص٨٣.

(5) رواه البخاري في صحيحه، كتاب الصيام، باب إذا جامع في رمضان، حديث رقم ١٩٣٦، ج٢، ص٤١.

(6) رواه ابن ماجه في سننه، كتاب المناسك، باب الحج عن الحي إذا لم يستطيع، حديث رقم ٢٣٦٨، ج٣، ص١٢؛ قال الألباني في صحيح سنن ابن ماجه، صحيح، ج٣، ص١٢.

د-المسلك الرابع: السبر والتقسيم[١]: ويسمى الاختبار، ومعناه: تقسيم الصفات واختبار كل واحد منها في أنه هل تصلح للعلة أم لا، أي حصر الأوصاف في الأصل، وإبطال ما لا يصلح فيتعين الباقي.

وهو أن يقول إما أن يكون الحكم معللاً بكذا أو بكذا إلا كذا فيتعين، ويقتضي السبر والتقسيم حصر الأوصاف التي يمكن التعليل بها ثم اختبارها في المقيس، وإبطال ما لا يصلح منها بدليله، وذلك الإبطال إما أن يكون ملغياً، أو وصفاً طردياً، أو يكون فيه نقض، أو كسر، أو خفاء، أو اضطراب، فيتعين الباقي للعلية. مثل أن يقال في قياس الذرة على البر في الربوية أن الأوصاف إما الطعم أو القوت أو الكيل، لكن الطعم والقوت لا يصلح لذلك عند التأمل فيتعين الكيل.[٢]

هـ-المسلك الخامس: المناسبة[٣]: وهي من الطرق المعقولة ويعبر عنها بالإخالة، أو بالمصلحة، أو بالاستدلال، أو برعاية المقاصد، ويسمى استخراجها تخريج المناط، لأنه إبداء مناط الحكم، أي تعيين العلة بمجرد إبداء المناسبة: وهي ما يجلب للإنسان نفعاً أو يدفع عنه ضراً.

وله عدة أقسام بناء على عدة اعتبارات أهمها من حيث الاعتبار الشرعي وعدمه وهي:

١-ما علم اعتبار الشارع له.

٢-ما علم إلغاء الشارع له.

٣-إلا يعلم اعتباره ولا إلغاؤه، وهو المسمى بالمصالح المرسلة.

كالغنى فإنه علة لوجوب الزكاة، فالعلة مناسبة لتحصيل مصلحة وجلبها، والإسكار على لتحريم الخمر، فالعلة لدفع الضرر وهي مناسبة للحكم، فاشتمال الأصل على وصف مناسب للحكم جعل منه علة له.

و-المسلك السادس: الشبه[٤]: هو الوصف الذي لا يناسب لذاته، ويستلزم المناسب لذاته، وقد شهد الشرع لتأثير جنسه القريب في جنس الحكم القريب. ويسميه بعض الفقهاء: الاستدلال بالشيء على مثله"، وقيل هو الجمع بين الأصل والفرع بوصف يوهم اشتماله على الحكمة

---

(1) انظر: القرافي، **شرح تنقيح الفصول**، ص٣٠٩؛ الزركشي، **البحر المحيط**، ج٥، ص٢٢٢؛ الشوكاني، **إرشاد الفحول**، ص٩٠٠؛ السبكي، **جمع الجوامع**، ص٨١؛ المرداوي، **التحبير شرح التحرير**، ص٣٣٥١، وهو ليس حجة عند الحنفية، انظر: اللكنوي، **فواتح الرحموت**، ج٢، ص٣٠٠.

(2) انظر: القرافي، **شرح تنقيح الفصول**، ص٣٠٩؛ الزركشي، **البحر المحيط**، ج٥، ص٢٢٢؛ الشوكاني، **إرشاد الفحول**، ص٩٠٠.

(3) المراجع السابقة.

(4) انظر: المرداوي، **التحبير شرح التحرير**، ص٣٣٥١.

المقتضية للحكم من غير تعيين كقولهم في النية في الوضوء والتيمم: طهارتان فأنى تفترقان؟!

ز- **المسلك السابع: الدوران**[١]: وهو ترتب حكم على وصف وجوداً وعدماً، يفيد العلة ظناً، وقيل قطعاً، وسماه البعض الطرد والعكس لكونه بمعناه: وهو أن يوجد الحكم أي تعلقه عند وجود وصف وينعدم عند عدمه، ويسمى ذلك الوصف حينئذٍ مداراً والحكم دائراً. [٢]

كالاسكار في العصير، فإن العصير قبل أن يوجد الاسكار كان حلالاً، فلما حدث الاسكار حرم، فلما زال الاسكار وصار خلاً صار حلالاً، فدار التحريم مع الاسكار وجوداً وعدماً.

واكتفي بهذا القدر من الجانب النظري للقياس وبعض عناصره، لإنتقل لبيان واقعية الفقه الإسلامي وأصوله في استيعاب ما استجد من مسائل طبية، وذلك في الجزء التطبيقي الآتي، إذ إن عناصر الجانب النظري مما حفلت به مضان أصول الفقه، ثم هو –الجانب النظري- ليس قصداً أصلياً في هذه الدراسة.

المطلب الثاني: قياس قطع الحبل المنوي عند الزوج على الإخصاء:

الفرع الأول: بيان الأصل (الإخصاء) وحكمه:

سبق الحديث عن الإخصاء وحقيقته وحكمه في مبحث الكتاب والسنة من هذه الدراسة[٣]، وتوصلت إلى أنه يحرم الإخصاء.

الفرع الثاني: بيان العلة في الإخصاء:

وهنا لابد من بيان العلة التي لأجلها حُرِّم الإخصاء والعلة هي مدار الحكم في القياس فحيثما وجدت العلة وجد الحكم وحيثما انتفت انتفى الحكم، وهي مناط الحكم وهذا ما أشار له جمهور الأصوليين بقولهم: (الحكم يدور مع العلة وجوداً وعدماً). [٤]

---

(1) انظر: الآمدي، **الأحكام**، ج٣، ص٢٩٩؛ المرداوي، **التحبير شرح التحرير**، ص٣٤٣٧.

(2) انظر: الآمدي، **الأحكام**، ج٣، ص٢٩٩.

(3) انظر، المبحث الثاني من الفصل الأول، مطلب الكتاب والسنة، مسألة الإخصاء من هذه الدراسة.

(4) مسألة تعدية العلة وقصورها على الأصل محل خلاف بين الأصوليين، حيث أن من أجاز القياس وهم الجمهور قالوا بوجوب تعدية العلة من الأصل إلى الفرع، ووقع الخلاف في عدم التعدية واقتصار العلة على الأصل فقال الحنفية ببطلانها وبعض الشافعية، وذهب الشافعية إلى صحتها وجواز تعليل الأصل بعلة لا تتعداه وتكون علة صحيحة، انظر، السمعاني، **قواطع الأدلة في أصول الفقه**، ج٤، ص١٢٤، وهذا ما يعرف عند الأصوليين بمسألة الاطراد، دوران الحكم مع الوصف المناسب، بحيث كلما وجد الوصف وجد الحكم، وعكسه الدوران: انتفاء الحكم عند انتفاء الوصف، انظر: الغزالي، **المستصفى**، ج٣، ص٧٣١.

والبحث عن العلة كما سبق بيانه يعرف عند الأصوليين بمسالك العلة، وقد أشرت فيما سبق لبعضها، ومناط الحكم يتطلب خطوات عملية لبيانه والكشف عن ماهيته، على أن الحكم الثابت للأصل ثبت بالنص، والحكم الثابت للفرع يثبت بالعلة، وهي شرط للأصل في حجة القياس ليجمع بين الأصل والفرع. [١]

والمناط في النص الذي يقتضي حرمة الإخصاء منصوص عليه بطريق الإيماء والتنبيه بوجود وصف في الأصل وهو الإيحاء (النماء)، وهو أحد مسالك العلة إذ ورد ذلك في بعض الآثار؛ "فقد روى في المصنف عن مالك عن نافع عن ابن عمر أنه كان يكره الإخصاء ويقول فيه نماء الخلق".[٢]

وروى في موضع آخر: "عن ابن عمر أن عمر نهى عن خصاء الغنم، قال: وهل النماء إلا في الذكور"[٣]، وهذا الذي أشارت له الآثار السابقة من عليّة النص هو ما اتفقت عليه الأمة وأجمعت عليه من أن الخصيتين هما مصنع النطاف وهذا ما أثبته العلم، ولا يكون نماء وتكاثر إلا عن طريقها. فسل الخصيتين يؤدي إلى قطع النماء وهي علة النص من تحريم الخصاء، وهي أمارة الأصل ومناط الحكم، وهذا الوصف (النماء) له رديف وهو التكاثر والتناسل وهذا الوصف أليق بالبشر، إذ ورد لفظ النماء للبهائم، فعلة الخصاء هي قطع التناسل والتكاثر. وحيثما نص على علية الأصل فلا حاجة إلى تنقيح المناط وتحقيقه، إذ يلجأ إلى ذلك حيث خفي المعنى وتعددت الأوصاف، فالحاجة عندئذٍ داعية إلى تحقيق الأوصاف، والاجتهاد في استخلاص الأمارات الموجبة للحكم، وهو ما يسمى بتحقيق المناط، وأما تنقيحه فهو استبعاد الأوصاف التي لا مدخل لها في التأثير في الحكم[٤]، فالوصف هنا منصوص عليه وبني الحكم على وفقه بالحرمة وعدم جواز الخصاء.

الفرع الثالث: تحقق العلة في قطع الحبل المنوي (وهو الفرع):

للوقوف على مدى تحقق علة الأصل في الفرع فإنه ينبغي بيان حقيقة الفرع، وهذا ما سأبينه فيما سيأتي:

أولاً: حقيقة وماهية قطع الحبل المنوي (الأسهر):

---

(1) انظر: الشوكاني، **إرشاد الفحول**، ص٨٧٨.

(2) عبد الرزاق، **المصنف**، حديث رقم ٨٤٤٠، ج٤، ص٤٥٦.
الايماء والتنبيه ضابطه: الاقتران بوصف، لو لم يكن هو أو نظيره للتعليل لكان بعيداً، فيحمل على التعليل دفعاً للاستبعاد؛ الشوكاني، إرشاد الفحول، ص٨٨٦؛ فالوصف المذكور هنا هو النماء ورديفه التكاثر والتناسل.

(3) المرجع السابق.

(4) الغزالي، **المستصفى**، ج٣، ص٧٣٨.

القناة المنوية: هي قناة أسطوانية صلبة طولها ٤٥ سم، وقطرها ٢ ملم، وتمتد من ذنب البربخ إلى جوف البطن داخلة من القناة الأربية ومنتهية خلف المثانة وأسفلها، وهو يسمى بالوعاء الناقل ويعد من الأعضاء الثانوية للجهاز التناسلي الذكري. وظيفته نقل الحيوانات المنوية من الخصية إلى قناة مجرى البول. [١]

وعملية قطع الحبل المنوي (الأسهر) هي عملية حديثة لمنع الحمل من جهة الزوج منعاً دائماً، حيث يتم قطع الوعاء الناقل وغلق حافتيه حتى يمنع وصول الحيوانات المنوية إلى قناة مجرى البول أثناء عملية القذف، وهذه العملية تسمى تعقيم الرجل، وهي تخريب للوظيفة النسلية المنتجة أو المخصبة التي تعطي النسل[٢]، وينجم عنها شعور عند الرجل، حيث تتزامن نظرته للتعقيم مع فكرة الخصي، أو إنقاص الرجولة. [٣]

لذا لابد من أخذ الموافقة على عملية التعقيم بأنها غير قابلة للرجوع أو الإصلاح؛ وتعد عملية إصلاحهما شاقة جداً علاوة على الفشل في تحديد مكان الأسهر، وعدم سلامتها (نجاحها) ثانية بعد عملية التعقيم[٤]. واستئصال الغدة الجنسية الذكورية (الخصية) لا ينهي دائماً الرغبة الجنسية أو الانتصاب عند الرجل كما أنه لا تأثير لقطع الحبل المنوي على الرغبة الجنسية، ولكن الفارق بين قطع الحبل المنوي والخصاء هو في صنع النطاف حيث أنه يستمر صنع النطاف في حال قطع الحبل المنوي، إلا أن تلك النطاف المصنعة تبقى في الخصيتين ولكنها تعود فتمتص ثانية، وإنعدام ذلك في الخصاء. [٥]

الفرع الرابع: وجه القياس:

بالنظر في ماهية العملية السابقة حيث يتم قطع الوسيلة الناقلة للنطاف المنتجة للنسل من مصنعها (الخصيتان) إلى مكان وصولها، وهذا القطع يكون دائماً، وهذا ما أشار له أهل العلم من

---

[1] محمد، أ.د. مدحت حسين خليل، (٢٠٠٢)، **علم الغدد الصماء**، ط٢، دار الكتاب الجامعي – العين، الإمارات العربية، (١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م)، ص٦٥٩؛ المط، محمد فائز، **التشريح الوصفي**، مطبعة جامعة دمشق، (د.ط)، (١٣٨١هـ-١٩٦٢م)، ج٣، ص٥٨١؛ المكاوي، سعد الدين محمد، (٢٠٠٠م)، **فسيولوجيا الغدد الصماء والهرمونات**، ط١، منشأة المعارف، الاسكندرية، ص٤٣٧؛ هاتشر، د.روبرت وآخرون، **أساسيات تكنولوجيا منع الحمل**، (٢٠٠١)، برنامج المعلومات السكانية، مركز برامج الاتصال، جامعة جونز هوبكنز، فصل ١٠.

[2] المراجع السابقة.

[3] ياسين، عبد اللطيف، **تنظيم الأسرة**، منع الحمل ومشاكل الجنس والزواج، د.ط، دار الفكر، ج٣، ص١٦١.

[4] ياسين، **تنيظم الأسرة** (منع الحمل ومشاكل الجنس والزواج)، ج٣، ص١٥٨؛ هاتشر، **أساسيات تكنولوجيا منع الحمل**، فصل ١٠.

[5] المرجع السابق، ص١٦٤.

الأطباء، بقولهم عند تعريف هذه العملية: "أنها تخريب للوظيفة النسلية المنتجة أو المخصبة التي تعطي النسل"[١]، إذا فهي وسيلة لمنع الحمل من جهة الزوج منعاً دائماً، وفيها تخريب للوظيفة النسلية.

لذا فإن علة الأصل وهي قطع التناسل والتكاثر (النماء) متحققة تمام التحقق في ما استجد من وسيلة حديثة لمنع الحمل منعاً دائماً من جهة الزوج وهي قطع الحبل المنوي لتعقيم الرجل، إذ بقطع الحبل المنوي قطع لوسيلة الانجاب، حيث لا يتصور وصول المني وحدوث حمل بدون تلك القناة، فأشترك الأصل وهو الخصاء مع الفرع في مسألة استجدت، وهي تعقيم الرجل عن طريق قطع الحبل المنوي تعقيماً دائماً لعلة جامعة بينهما وهي قطع النماء المنصوص عليها.

وعليه فإن مسألة تعقيم الرجل عن طريق قطع الحبل المنوي ينطبق عليها حكم الأصل وهو: حرمة هذه الوسيلة، ولا يجوز اللجوء إليها، وهذا ما ذهب إليه مجمع الفقه الإسلامي حيث جاء في قراره: "يحرم استئصال القدرة على الانجاب في الرجل أو المرأة، وهو ما يعرف بالإعقام أو التعقيم، ما لم تدع إلى ذلك ضرورة بمعاييرها الشرعية".[٢]

ووجه الخلاف بين الأصل والفرع من وجه واحد وهو أن في الخصاء قطع لأصل النماء وفي قطع الحبل المنوي، قطع لوسيلة نقل النطاف، وفي نظري أن هذا الاختلاف لا ينقض القياس الذي يشترط له تحقق علة الأصل في الفرع[٣]، وهو ما اتضحت صورته فيما سبق إذ المعتبر في كلا العمليتين هو نتائجها ومآل الفعل وثمرته.

المطلب الثالث: قياس التطعيم الوقائي على الحجر الصحي:

الفرع الأول: بيان حقيقة الأصل وحكمه:

في مطلب الكتاب والسنة بيّنت حقيقة الحجر الصحي ومعناه وكيف يكون، ومتى يجب فرض الحجر الصحي، واستندت في ذلك إلى صريح السنة المطهرة، وأقوال الصحابة، وعضدت ذلك برأي القانون الوضعي.

---

(1) ياسين، **تنيظم الأسرة** (منع الحمل ومشاكل الجنس والزواج)، ج٣، ص١٥٨؛ هاتشر، **أساسيات تكنولوجيا منع الحمل**، فصل ١٠.

(2) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي، الدورات (١-١٤)، القرارات (١-١٣٤)، ط٤، (١٤٢٣هـ-٢٠٠٣م)، قرار رقم ٣٩، (٥/١)، بشأن تنظيم النسل الدورة الخامسة، (١٤٠٩هـ-١٩٨٨م)، ص١٥٣.

(3) الإيجي، **شرح العضد على مختصر المنتهى الأصولي**، ص٢٩٢.

الفرع الثاني: بيان علة الأصل:

ولأن مسألة الحجر الصحي لا تدخل تحت الأمور التعبدية، فإن إدراك علتها بمقدور المجتهد وهو من باب العادات معقولة المعنى: وهو هنا ليس معدولاً به عن سنن القياس، إذ هو شرط القياس من وجود مثل علة الحكم في غير محله، فإذا انتفى الوصف في غير محله قيل أنه معدول به عن سنن القياس. [١]

والبحث عن العلة في الأصل في هذه المسألة له ارتباط وثيق بالعدوى ذلك أن العلة ما سميت علة في إحدى معانيها إلا لأنها تؤثر في الحكم كتأثير العلة في ذات المريض، وتنقل الحكم من الأصل إلى الفرع، كالانتقال بالعلة من الصحة إلى المرض. [٢]

وعلة الأصل هنا ليس منصوصاً عليها بأحد طرق النص الثلاثة، النص القاطع أو النص غير القاطع، أو الإيماء والتنبيه، لذا فإن الوقوف على علة الأصل يستلزم استنباط المناط من الأصل، وقد حاولت جهدي استنباط تلك العلة بطريق السبر والتقسيم. [٣]

وقد وقفت على الأوصاف الآتية، إذ إن طريق السبر والتقسيم تعتمد تتبع الأوصاف التي يتصف بها الأصل، واستبعاد (تنقيح المناط) ما لا يصلح أن يكون علة بمواصفاتها التي سبقت الإشارة إلى أهمها، والأوصاف هي:

١-كون المنهي عنه طاعوناً: في حديث النبي صلى الله عليه وسلم نهي عن الدخول إلى الأرض التي بها طاعون، أو الخروج منها إذا حل بها، وهذا الوصف لا يصلح أن يكون علة للأصل، لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال في حديث آخر: "وفر من المجذوم"، فهذا الوصف لا يصلح أن يكون علة لعدم تعديته، إذ هو مقتصر على الأصل.

٢-الصحبة: أي كون من وجه إليهم الخطاب أصحاب النبي، وهذا الوصف لا يصلح أن يكون علة، إذ هو قاصر على الأصل، فالنهي ليس مقتصراً على الصحابة زمن النبي، بدليل امتناع عمر عن دخول الاجناد لأنها كانت موبوءة بالطاعون وذلك بعد وفاة النبي صلى الله عليه وسلم.

٣-دفع العدوى: وهذا من أضبط الأوصاف، والوصف فيه متعدٍ وغير مقتصر لذا سأعتمد هذا الوصف أن يكون علة للحكم. [٤]

---

(1) السمعاني، **قواطع الأدلة في أصول الفقه**، ج٤، ص١٨٧.

(2) انظر: مبحث الكتاب والسنة، مطلب الطب الوقائي، ص٣١، من هذه الدراسة.

(3) سبق في الجانب النظري بيان معنى السبر والتقسيم، انظر، مسالك العلة، في المطلب الأول من هذا المبحث.

(4) وهذا الوصف أكده لي كثيراً من أستاذتنا الأفاضل أمثال أ.د. عبد الملك السعدي أستاذ الأصول والفقه جامعة العلوم الإسلامية، أ.د. عبد الله الفواز أستاذ الفقه المقارن جامعة مؤتة، د. فارس مرعي أستاذ

الفرع الثاني: حكم الأصل:

ولان حكم الأصل ركن في القياس لابد من بيانه وإظهاره، فقد سبق الحديث عنه ولا بأس من ذكره هنا لضرورة المحل، حيث يقتضي الحديث هنا عن حكم الأصل. فالحجر الصحي تعتريه الأحكام التكليفية الآتية:

١ -واجب العمل به في حال الأمراض المعدية الخطيرة والأوبئة الفتاكة، وذلك عندما يتعدى الضرر إلى الآخرين، وتكون هذه الأمراض قاتلة كالطاعون، وعلى ولي الأمر أن يسن من القوانين والأنظمة واللوائح ما يحد من انتشار الأمراض المعدية الخطيرة والفتاكة، وهذا ما ذهب إليه القانون الأردني بنصه حيث ورد في أحد نصوصه: "يجب عزل (فصل) الأشخاص المصابين بالعدوى".[١]

٢ -مندوب إليه: في حال انتشار الأمراض المعدية غير الخطيرة.

ثم بالنظر المقاصدي فإن المفاسد واجبٌ درءها عند تحقق وقوعها، وكلما إزدادت المفاسد وقوعاً وإضراراً كان الواجب دفعها ما أمكن، وهذا ما يتحقق بالحجر الصحي من درء مفاسد العدوى ومنع انتشارها.

الفرع الرابع: مدى تحقق علة الأصل في الفرع (التطعيم الوقائي):

للوقوف على مدى تحقق علة الأصل في الفرع لابد من بيان حقيقة الفرع، وتصويره وبيان ماهيته، فلذا سأبين حقيقة التطعيم الوقائي دون استطراد.

أولاً: حقيقة التطعيم الوقائي:

الأمراض منها ما هو معدٍ ومنها ما هو غير معدٍ، ومنها ما هو وراثي ومنها المكتسب، والمكتسبة قد تكون ميكروبية، أو فيروسية، أو فطرية، أو طفيلية[٢]؛ وهذه الكائنات الحية الممرضة تتراوح خطورتها من بسيط إلى خطيرة جداً قاتلة أحياناً.

الأصول في جامعة مؤتة، أ.د. عبد الرؤوف الخرابشه أستاذ الأصول في جامعة اليرموك، أ.د. محمود جابر أستاذ الأصول في الجامعة الأردنية.

([1]) م (١٧) من قانون الصحة العامة الأردني.

([2]) الكائنات الحية التي تسبب الأمراض للإنسان، البكتيريا، الفيروسات، الفطريات، الطفيليات، البكتيريا: كائنات حية لا ترى بالعين المجردة وترى بالميكروسكوب (الميكروبات والجراثيم). الفيروسات: كائنات حية دقيقة لا ترى بالعين ولا بالمجهر العادي، وإنما ترى بالمجهر الإلكتروني؛ الفطريات: تتكون من خيوط طويلة الفروع وتسبب الأمراض الجلدية مثل القراع؛ الطفيليات: كائنات حية تتكون من خلية واحد أو متعددة الخلايا وتسبب للإنسان أمراض كثيرة مثل الاسكارس، والبلهارسيا، والدودة الشريطية، الديدان الخيطية، الملاريا اللشمانيا؛ انظر: الكاديكي، د. عثمان، **الأمراض المعدية**، ط٣،

والأمراض المعدية تصنف إلى ثلاثة أصناف: وباء: وهو انتشار الأمراض بين مجموعة من الناس. ووباء عالمي: وتعني انتشار الأمراض بين بلدان عديدة وقد تشمل العالم كالطاعون، ومرض انفلونزا الخنازير، انفلونزا الطيور وغيرها. وحالات فردية: وتعني إصابة مريض واحد أو عدة أناس بالمرض؛ ومستوطن: هو المرض المزمن الموجود في بلد من البلاد مثل الملاريا والبلهارسيا. [١]

وطرق انتقال المرض المعدي وانتشاره متعددة فإما أن يكون عن طريق الهواء والرذاذ المتطاير، أو الملامسة المباشرة للمصابين، أو ملامسة الإفرازات الصادرة عنهم كاللعاب نتيجة عطس أو كحة، وقد تنتقل العدوى عن طريق الدم باستعماله، أو أحد مكوناته في بعض الحالات الجراحية أو المرضية كالايدز، والتهاب الكبد الفيروسي، أو عن طريق الأم للجنين عن طريق المشيمة، أو عن طريق الحشرات التي تحمل مسببات العدوى وتنقلها للإنسان كالبعوض، أو عن طريق الحيوانات المستأنسة كالحمى المالطية من استعمال ألبان الماعز، أو حيوانات غير مستأنسة كالفئران التي تنقل الطاعون عن طريق البراغيث وغيرها.[٢]

لذا فإن الأمراض التي تصيب البشر جزء كبير منها يصاب به البشر عن طريق انتشار العدوى (أمراض معدية)، من هنا فإن المنظمات والمؤسسات والدوائر الصحية العامة منها والخاصة تنبهت إلى خطورة هذا الأمر، فوضعت نظاماً للتحصين ضد هذا النوع من الأمراض سمته بنظام "التطعيم الصحي الوقائي"، وأحياناً باسم "برنامج التطعيم الوطني" يبدأ من الشهر الأول من عمر الطفل، إلى العام السادس، وهذا المطاعيم تقي من الأمراض المعدية بالدرجة الأولى والتي تنتقل من إنسان لآخر؛ وتحضر من الميكروبات أو الفيروسات نفسها بعد قتله أو إضعافه بوسائل بيولوجية أو باستخدام سموم الميكروب[٣]. وهناك أنواع من المطاعيم تعطى في حالة انتشار وباء أو وجوده بمكان قريب أو السفر لمكان فيه هذا الوفاء أو يتوقع حدوثه فيه[٤]،

الدار الجماهيرية، بنغازي، ليبيا، (١٤٢٨هـ-١٩٩٨م)، ص١٣؛ النجار، عبد الرحمن محمد، **الأمراض المعدية وسبل الوقاية منها**، د.ط، دار الفكر العربي، القاهرة، (١٤١٨هـ-١٩٩٧م)، ص٥.

(1) الكاديكي، **الأمراض المعدية**، ص١٥.

(2) المرجع السابق؛ تتعدد طرق انتقال المرض عن طريق الهواء، أو الجهاز التنفسي أو الدم أو غيرها ولكل واحدة من هذه الطرق وسيلة نقل خاصة به فمثلاً البعوض ينقل الملاريا، والقمل ينقل التيفوس، البراغيث تنقل الطاعون، والكلاب والقطط: مرض الكلب وهكذا. ومن الأمراض المعدية: الحصبة، السعال الديكي، النكاف، الجدري، التدرن الدائري (السل)، الدفتريا، الطاعون، التيفوس، الانفلونزا بجميع أشكالها، مرض النوم؛ انظر: الكاديكي، **الأمراض المعدية**، ص٢٣-٢٥.

(3) النجار، **الأمراض المعدية**، ص٥-٨.

(4) المرجع السابق، ص١٥.

والملاحظ على هذه الأنواع من المطاعيم أنها غالبيتها تستعمل للحد من انتشار الأمراض المعدية، والتي تنقل من إنسان لآخر.

ثانياً: تحقق علة الأصل في الفرع:

إذاً فالعلة في الأصل وهي (دفع العدوى)، أو (الحد من انتشار الأمراض المعدية)، والذي سبق بيان حكمه من وجوب الحجر الصحي بناءً على المفاسد والمضار المترتبة على تفشي الأمراض المعدية، وما يلحق الأفراد والمجتمع من أمراض خطيرة بعضها يؤدي إلى فوات الأنفس كالطاعون وغيره عندما يتفشى؛ فهذه العلة –علة الأصل- متعدية إلى الفرع ومتحققه تمام التحقق في التطعيم الوقائي، إذ به تصان النفوس مستقبلاً عن الأوبئة.

وهذا ما يؤكد القول بأنه يشترط للعلة أن تكون بمعنى الباعث:أي مشتملة على حكمة مقصودة للشارع من شرع الحكم من تحصيل أو تكميلها،أو دفع مفسدة أو تقليلها،لا مجرد أمارة.[١]

فكذلك فإن هذا المعنى متحقق في التطعيم الوقائي، وإن اختلف الأصل والفرع في جوانب أخرى فلا يلغى القياس لكون الفرع مبايناً للأصل أو العكس في بعض جوانبه، إذ المساواة بين الشيئين المحمول والمحمول عليه غير مشروطة من كل الوجوه لصحة القياس، بل المشروط المساواة في المعنى الذي يبنى الاستدلال عليه[٢]، فالخمر مباينة لباقي المسكرات من عدة وجوه، ولكن يجمعها معنى متحد بينها وهو الاسكار. والمباينة بين الأصل والفرع ملحوظة في كون الحجر الصحي امتناع عن فعل، والتطعيم الوقائي إتيان فعل، ولكن لم أجد هذا الأمر معتبر عند الأصوليين في شروط الأركان الأربعة للقياس لاسيما إذا علمنا بأن كلا من المحمول والمحمول عليه يؤدي إلى ذات المعنى، وهذا ما هو متأكد في جميع تعريفات القياس، والتي لا يخلو منها تعريف واحد حيث يجمعون على وجود أمر مشترك بين المحمول والمحمول عليه، والله أعلم.

المطلب الرابع: قياس البصمة الوراثية على القيافة:

الفرع الأول: حقيقة القيافة:

القيافة هي عمل قديم كان يتخصص به أناسٌ معينين، أو قبيلة معينة كبني مدلج، وكان هذا العمل يهدف إلى إلحاق الأنساب بين الأبناء والآباء في حالة حدوث شبهة، أو مقال، أو قدح في نسب إنسان معين، كما حدث لإسامة بن زيد رضي الله عنهما مع مجزز المدلجي، حيث تكلم الناس في نسب أسامة وكان أسود اللون من أبيه ذي البشرة البيضاء، فلما الحق مجززاً أسامة

---

(1) الايجي، **شرح العضد على مختصر المنتهى الأصولي**، ص٢٩٥؛ الشوكاني، **إرشاد الفحول**، ص٨٧٢.

(2) انظر: الآمدي، **الاحكام**، ج٣، ص٢٦٥؛ الشوكاني، **إرشاد الفحول**، ص٨٧٨.

بأبيه بطريق القيافة سُرّ النبي عليه السلام بذلك، وقطع قول مجززاً الطعن في نسب أسامة[1]؛ وقد سبق الحديث عن أحكام القيافة من حيث ثبوت النسب بها عند الفقهاء، ورجحنا القول بجواز العمل بها على رأي جمهور الفقهاء[2] إن لم تتعين كوسيلة لاثبات النسب، أما إن تعينت فالواجب العمل بها، وهذا العمل (القيافة) يعتمد ملاحظة الشبه الخارجي وهذا ما جاءت به واقعة أسامة وزيد مع مجزز المدلجي حيث قال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض.

الفرع الثاني: علة الأصل (علة القيافة): حتى يصح القياس لابد من الوقوف على علة الأصل، ليتم الجمع بينه وبين الفرع[3]، وحيث أن العلة هنا غير منصوص عليها في الأصل، ولم أجد في ذلك إجماع على علة مخصوصة لهذا الأصل، لذا فالاجتهاد إلى استنباط علة ظاهرة منضبطة لهذا الأصل هو الطريق لذلك، وذلك عن طريق مسلك السبر والتقسيم، ومعناه أن الباحث عن العلة يقسم الصفات التي يتوهم عليتها بأن يقول علة هذا الحكم إما هذه الصفة وإما هذه ثم يسبر أي يختبر كل واحدة منها ويلغي بعضها بطريقة فيتعين الباقي للعلية. [4]

وسأعتمد في هذا لبيان العلة على حديث أسامة بن زيد مع مجزز المدلجي، إذ هو نص في الحديث عن القيافة، وإن كانت باقي النصوص تشير إلى ذلك.

أما الأوصاف التي وقفت عليها بعد بحث ونظر وجدتها لا تخرج عن الآتية:

١-الصحابية: أي كون أسامة وزيد صحابيين، فهذا الوصف مدفوع بالدليل إذ إن القيافة عمل كان قبل الإسلام، فلا يصلح هذا الوصف أن يكون علة للحكم، فليس الحكم بالقيافة مختص بالصحابة رضوان الله عليهم بل ثبت العمل به قبلهم وبعدهم.

٢-تأثر النبي صلى الله عليه وسلم بالطعن في نسب أسامة وهو الحب بن الحب: وهذا الوصف لا يصلح أيضاً ليكون علة منضبطة، وهو مدفوع بما دفع به سابقه إذ أن العمل بالقيافة كان قبل النبوة واستمر فيما بعد.

٣-تمييز الشخصية وهذا الوصف من أدق الأوصاف، وأكثرها إنضباطاً، وهو ظاهر مناسب وملائم لإن يكون علة للأصل، وهو بمفهومه يقتضي التعدية من الأصل للفرع وليس مقتصراً على الأصل. فاستبعاد الوصفين الأولين لعدم صلوحهما للتعليل، فإندفعا من وجوه عدة منها الدليل، وهو العمل بالقيافة قبل عهد الرسالة وبعده، ثم هما قاصران على محلهما.

---

(1) العيني، **عمدة القاري**، كتاب الحدود، باب القائف، حديث رقم ٦٧٧٠، ج٢٣، ٤٨.

(2) الزركشي، **البحر المحيط**، ج٥، ص١١١.

(3) انظر: مبحث الكتاب والسنة، مطلب: إثبات النسب بطريق القيافة، الفصل الأول من هذه الدراسة.

(4) البيضاوي، ناصر الدين عبد الله بن عمر، (ت٦٥٨هـ)، **نهاية السول في شرح منهاج الوصول لجمال الدين عبد الرحيم بن الحسن الأسنوي الشافعي**، (ت٧٧٢هـ)، د.ط، دار عالم الكتب، القاهرة، (١٣٤٣هـ)، ج٤، ص١٢٩.

لذا سأعتمد هذا الوصف علة للأصل وتطبيقه على الفرع لبيان مدى انطباقه عليه. [١]

الفرع الثالث: حكم الأصل (حكم العمل بالقيافة):

إثبات الأنساب وإلحاق الأولاد بالآباء، هو مطلب شرعي وهي ضرورة ألحقها بعض أهل العلم بالنسل، وبعضهم على أنها ضرورة لمفردها، وهو أمر واجب سبق بيانه، وقد تعددت وسائل الإثبات كالفراش والإقرار، وقد حررت محل النزاع في مسألة القيافة ورجحنا القول بجواز العمل بالقيافة عند وجود وسائل أخرى معها، بل إنها واجبٌ العمل بها لاسيما في حالات كحالة زيد بن حارثة وابنة أسامة عند أنعدام الوسائل الأخرى للإثبات حيث تعذر العمل بباقي الوسائل كالفراش وغيره، فكان القول الفصل للقيافة وحيث تعارضت مع غيرها كالفراش فإنه يقدم عليها وكذا الاقرار.

الفرع الرابع: مدى تحقق علة الأصل في الفرع (وجه القياس):

أولاً: بيان حقيقة الفرع:

الفرع المراد تطبيق علة الأصل عليه هنا هو البصمة الوراثية، ولابد من بيان حقيقة البصمة الوراثية. الوراثة: دراسة تركيب الجينات وكيفية عملها للتعبير عن نفسها وهو يدرس كل ما يتعلق بالمواد الحية التي تنتقل عبر أجيال الكائنات الحية. [٢]

إذ يتكون الكائن البشري من مئات المليارات من الخلايا، والتي تشكل الأنسجة، والأنسجة تشكل الأعضاء، والأجهزة جميعها في جسم الكائن الحي[٣]، والخلية هي وحدة البناء في الكائن الحي تحتوي بداخلها على النواة[٤]، وتحتوي النواة على أجسام خيطية الشكل صغيرة، حلزونية تعرف باسم الصبغيات أو الكرموزومات، وهي التي تحمل المادة الوراثية أو الجينات التي تحدد الصفات المميزة للإنسان، ويوجد على الصبغات ما يسمى بالجينات أو المورثات التي تحدد ظهور الصفات، وتنتقل هذه الصبغيات بما تحمله من جينات دون أي تغيير من خلية لأخرى ومن جيل لآخر من خلال عملية انقسام الخلية. [٥]

---

(1) وقد أكد لي صحة ما ذهبت إليه كل من أصحاب الفضيلة أستاذنا د. محمود جابر الجامعة الأردنية، أستاذنا د. عبد الملك السعدي، د. فارس مرعي جامعة مؤتة.

(2) العريض، د. شيخه سالم، (٢٠٠٣)، **الوراثة مالها وما عليها**، ط١، (١٤٢٤هـ)، دار الحرف العربي، ص١٠؛ هيروسكوفيتش، أروين هـ، **أسس علم الوراثة**، د.ط، ترجمة محمود حسين، د.جبرائيل برصوم عزيز، بغداد، ص١١.

(3) روجيه، فيليب، (٢٠٠٣)، **البصمات الوراثية**، ط١، (ترجمة فؤاد شاهين)، فصل (١)، ص٧-١٠.

(4) هيروسكوفيتش، **أسس علم الوراثة**، ص١٢.

(5) هيروسكوفيش، **اسس علم الوراثة**، ص١٢؛ عبد الهادي، عائدة علي (١٩٩٨)، مقدمة في علم الوراثة، ط١، دار الشروق، عمان، ص٢٥.

فكل خلية في الجسم تتكون من ٢٣ زوج من الصبغات، منها (٢٢) زوج متشابهة بين الذكور والإناث، وزوج واحد هو الذي يحدد الجنس الذكري أو الأنثوي يسمى الصبغ الجنسي، لذا فالخلية المتكونة من تلاقي الحيوان المنوي من الذكر مع البييضة من الأنثى (الزيجوت، البويضة المخصبة) تتكون من ذات العدد والأزواج ونصف هذه الكروموسومات من الأب والنصف الآخر من الأم، وهي تحتوي على المعلومات الوراثية من الأب والأم وتنتقل إلى الابن. [١]

والكروموسوم يتركب من جزيء كبير يعتبر أهم الجزيئات العضوية التي توجد في جسم الكائن الحي وهذا الجزء يعرف باسم حمض نووي ناقص الأكسجين (DNA)، وهو يحمل الرسائل الوراثية، بل هو المادة الوراثية الأساسية في الكائن الحي[٢]، وهذا (DNA) يتألف من حلزون مزدوج يتكون من التفاف سلسلتين من المكونات الخلوية المتعددة متزاوجتين، والذي يكون موضوع لتحليلات وراثية لتحديد الدمغة المعينة (أو البصمة) [٣]، ولا تتطابق البصمة الوراثية بين الناس، أي أن لكل شخص بصمة وراثية خاصة به تميزه عن غيره ولا تتطابق إلا في حالة التوائم المتماثلة. [٤]

ثانياً: تحقق علة الأصل في الفرع:

توصلنا إلى أن علة الأصل (القيافة) هي تمييز الشخصية، وذلك بالبحث عن الصفات الظاهرة كتشابه الأقدام[٥]، أو الأرداف، أو أي علامات أخرى يعتمدها القائف، وهذه الأعضاء الخارجية مُشكّلة من مجموعة أنسجة والأنسجة مكونة من خلايا، فالخلايا في أصلها هي التي تشكل النمط الخارجي للأعضاء.

إذاً فالبحث في الخلية الأم أياً كان مصدرها –أي من أي مكان في الجسد كالشعر أو الجلد أو الدم أو الأنسجة أو العظم أو غيرها[٦]- هو بحث عن الشبه ومقارنتها بين شخصين

---

(1) المراجع السابقة؛ روجيه، **البصمات الوراثية**، ص١٦-٢٣.

(2) هيروسكوفيش، **أسس علم الوراثة**، ص٢٥.

(3) روجيه، **البصمات الوراثية**، ص١١، وعرفت على أنها: البنية الجنينية نسبة إلى الجينات أو المورثات التي تدل على هوية كل إنسان بعينه وأنها وسيلة تمتاز بالدقة، تعريف مجمع الفقه الإسلامي، انظر قرارات مجمع الفقه الإسلامي، الدورة (١٦)، القرار(٧)، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها.

(4) أحمد، د. فؤاد عبد المنعم، **البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي بين الشريعة والقانون**، د.ط، المكتبة المصرية، القاهرة، ص٧.

(5) ألحق مجززاً المدلجي نسب أسامه بأبيه بملاحظة تشابه الأقدام، وقال إن هذه الأقدام بعضها من بعض، حيث تعذر ملاحظة شبه الوجوه نظراً لاختلاف لون البشرة، العيني، عمدة القاري، كتاب الحدود، باب القائق، حديث رقم ٦٧٧٠، ج٢٣، ص٤٠٨.

(6) انظر: روجيه، **البصمات الوراثية**، ص٢٧.

وذلك بتحليل البصمة الوراثية، ولأن الابن يتوارث الصفات –لاسيما الشكلية منها- عن أبويه (الأم والأب) ويأخذ من كل منهما شبه وذلك استناداً على نظرية التوارث التي سبق بيانها، فإن البصمة الوراثية تعد وسيلة للكشف عن تشابه الأشخاص، وذلك بالتحليل العلمي المخبري، فالعلة في القيافة وهي تمييز الشخصية متحققة في البصمة الوراثية إذ هي بحث الشبه في ثنايا الخلية التي هي منشأ الأعضاء وأصلها، فيلجأ لهذه العملية لتحديد الشخصية وتمييزها عن غيرها، لاسيما في الكوارث الجماعية للتعرف على جثث الضحايا، وفي الحروب، وفي حالات الجرائم الجنسية، فإذا علمنا أنه وفي عصرنا الحالي إندثر علم القيافة ولم يعد هناك من هم مختصون به، حل محله البصمة الوراثية[١]، وانطبقت عليه أحكامه، وضوابطه، وبعض شروطه، حتى في التعارض والترجيح فيقدم الفراش والإقرار عليها ومما يؤكد صحة القياس ما ذهب إليه بعض أهل العلم من المعاصرين الذي كان لهم دراسات في هذا المجال، من أنه يستدل على صحة العمل بالبصمة الوراثية قياساً على القيافة، بل إن بعضهم وضع ذات الشروط الواجب توافرها في القائف، للعمل بالبصمة الوراثية. [٢]

ثالثاً: آراء المعاصرين في مسألة إثبات النسب بالبصمة الوراثية:

هناك رأيان للمعاصرين في إثبات النسب بالبصمة الوراثية وهما:

١-فريق يرى جواز العمل بالبصمة الوراثية مطلقاً: ومن هؤلاء: محمد المختار السلامي[٣]، محمد سليمان الأشقر[٤]، عباس الباز[٥]، وغيرهم.

---

(1) وهذا ما دفع بعض الباحثين إلى القول بجواز العمل بالبصمة الوراثية ولكن بضوابط وشروط: يأتي الحديث عن بعضها لاحقاً.

(2) انظر، الميمان، ناصر عبد الله، (٢٠٠٢م)، البصمة الوراثية وحكم استخدامها في مجال الطب الشرعي والنسب، مجلة كلية الشريعة والقانون، الإمارات العربية المتحدة، مؤتمر الهندسة الوراثية، المنظمة الإسلامية؛ الأشقر، د.محمد سليمان،(١٩٩٨)،إثبات النسب بالبصمة الوراثية، المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، الكويت، ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجينيوم البشري والعلاج الجيني،دورة عقدة بتاريخ (٢٣-٢٥)، جمادى الآخرة، ١٤١٩هـ، ص٤٤١؛والشاذلي، د. حسن علي، (١٩٩٨)،**البصمة الوراثية ومدى حجيتها في إثبات أو نفي النسب**، مجلة المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية،الكويت، ص٤٦٣.

(3) انظر: السلامي، محمد المختار، **التحليل البيولوجي للجينات البشرية وحجيته في الإثبات**، ٢٠٠٢م، منشور في مجلة جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الشريعة والقانون، مجلد٢، ص٤٣٥.

(4) انظر: الأشقر، محمد سليمان، **إثبات النسب بالبصمة الوراثية**، منشور في مجلة المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، جامعة الكويت، الكويت، ص٤٦٣.

(5) انظر: الباز، د. عباس، **بصمات غير الأصابع وحجيتها في الإثبات والقضاء**، مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية، كلية الشريعة والقانون، مجلد(٢)، ص٧٨٧، (٢٠٠٢م).

واستدلوا ببعض الأدلة[١] ومنها:

١-قولـــه تعـــالى: M g h i j k l n o p q r L (ســـورة الأحزاب، آية ٥).

وجه الاستدلال: إن هذا أمر من الله بنسب الأولاد لآبائهم، ولا تدعوهم لغيرهم، والنسب يكـــون للصلب، فإن لم تعلموا آباءهم، بعد التحري والبحـــث فهـــم إخـــوانكم،ومن وجـــوه البحـــث والتحري، البصمة الوراثية. [٢]

٢-قوله تعـــالى: M p q r s t u v w x y z { | } ~ أُوْلَٰٓئِكَ يَلۡعَنُهُمُ ٱللَّهُ وَيَلۡعَنُهُمُ ٱللَّٰعِنُونَ L (سورة البقرة، آية ١٥٩).

وجه الاستدلال: إن البصمة الوراثية تقنية تفيد في الكشف عن الآباء الحقيقين في حالات النزاع.

٣-استدلوا كذلك من الواقع: حيث أن البصمة الوراثية تصل نسبة القطع فيها إلى ١٠٠%.

٤-قياساً على: ١-القيافة.

٢-الإثبات ببصمة الأصابع.

٣-التصوير الفوتوغرافي.

٥-أن الحق كما يثبت بالبينات يثبت بالقرائن القاطعة، والقرينة القاطعة ما دلّت علـــى المطلـــوب دون احتمال، والبصمة الوراثية قطعية.

ب-ويرى فريق آخر أنه لا يجوز الأخذ بالبصمة الوراثية، وأنها ليست دلـــيلاً إثبـــات شـــرعي، يثبت به النسب، فهي قرينة ظنية، وعرضة للخطأ، وهو ما ذهب إليه د. أحمد الكبيسي. [٣]

واستند إلى أن البصمة الوراثية ليست قطعية لإثبات النسب فهي ظنية، كما أنها عرضـــة للخطأ والأنساب لا تثبت بالظن.

والراجح: هو ما ذهب إليه الفريق الأول لقوة أدلتهم وأن البصمة الوراثيـــة ليـــست كمـــا يظـــن البعض أنها ظنية، بل هي قطعية كما أكد ذلك العلم، فإذا كانت القيافة تعتمد الشبه الخارجي وقـــد أجاز العمل بها جمهور الفقهاء، فإن البصمة الوراثية تبحث في الخلية أساس الخلقة والشبة.

---

(1) الهوامش (٢)، (٣)، (٤)، (٥)، ص١٠٥.

(2) انظر: الشوكاني، **فتح القدير**، ص١١٥٥.

(3) الكبيسي، د. أحمد، جريدة الخليج، الإمارات العربية، الشارقة، عدد (٨٦٨٨)، الاثنين ٣٠ ذي الحجـــة، ١٤٢٣هـــ، ص١٠، نقلاً عن: الكعبي، خليفة علي، **البصمة الوراثية وأثرها على الأحكـــام الفقهيـــة**، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، (٢٠٠٤م)، ص١٩٩.

رابعاً: شروط العمل بالبصمة الوراثية:

-أن يجري الفحص مرات عديدة، وفي أكثر من مختبر، وعلى أيدي مختصين ثقات، وذوي كفاءة عالية، ليس لأحدهم مصلحة، أو جلب نفع له من وراء ذلك، ويجب التحوط لسرية الاختبار ونتائجه، وأن لا يكون بينهم قرابة أو عداوة.

-أن تكون التقنية المستخدمة من أجهزة وغيرها على درجة عالية من الكفاءة، والصلاحية، ودراية الفنيين بها وبتشغيلها.

-المراقبة الدائمة من قبل مؤسسات الدولة لعمل هذه المراكز وتشكيل لجان لمتابعة أخذ العينات، وحفظها، ومراقبة النتائج.

المطلب الخامس: قياس موانع الحمل المؤقتة على العزل:

قبل بيان العلة والحديث عنها تجدر الإشارة إلى حقيقة العزل ومعناه وآراء الفقهاء فيه، والأحاديث والآثار الواردة في ذلك مع بيان وجه الترجيح للاشكال الظاهري الوارد على النصوص، وبيان حكمه.

الفرع الأول: بيان معنى العزل:

أما بيان معناه:

١-المعنى اللغوي: قال في معجم مقاييس اللغة: العين والزين واللام أصل صحيح يدل على تنحية وإمالة[1]؛ يقال عزل الإنسان الشيء يعزله إذ نحاه في جانب؛ والعزلة: الاعتزال والرجل يعزل عن المرأة، إذ لم يرد ولدها، والأعزال: المنفرد المنقطع المنعزل، وهو الذي لا سلاح معه، وعزله عن العمل أي نحاه. [2]

٢-أما معناه الاصطلاحي: العزل: أن ينزع إذا قرب الانزال فينزل خارجاً من الفرج. [3]

وقريباً منه: أن يجامع زوجته فإذا قارب الانزال نزع وأنزل خارج الفرج.[4]

الفرع الثاني: حكم العزل:

أولاً: الأحاديث والآثار الواردة في العزل:

وقد قسمت هذه الأحاديث إلى قسمين: قسم ينهى عن العزل، والآخر يبيح العزل، وفائدة هذا التقسيم لبيان وجه الإشكال الظاهري وإزالة التعارض.

---

(1) ابن فارس، **معجم مقاييس اللغة**، ج٤، ص٣٠٧.

(2) المرجع السابق، وانظر: ابن منظور، **لسان العرب**، مادة (ع ز ل)، ص٢٩٣٠.

(3) ابن قدامة، **المغني**، مرجع سابق، ج١٠، ص٢٣٠؛ الصنعاني، **سبل السلام**، ج٦، ص٩٧.

(4) النووي، **المنهاج شرح صحيح مسلم**، كتاب النكاح، باب حكم العزل، ج١٠، ص٩؛ ابن حجر، **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، كتاب النكاح، باب العزل، ج٩، ص٢١٦.

أما الأحاديث والآثار الواردة في النهي عن العزل:

١-الحديث الأول: (عن جذامة بنت وهب-قالت: حضرت رسول الله صلى الله عليه وسلم في أناس، وهو يقول: "لقد هممت أن أنهى عن الغيلة فنظرت في الروم وفارس، فإذا هم يغيلون أولادهم فلا يضر ذلك أولادهم شيئاً"، ثم سألوه عن العزل، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "ذلك الوأد الخفي وهي إذا الموؤدة سئلت".[١]

والغيلة: وطء المرضع[٢]، وقيل معناها أن ترضع المرأة وهي حامل[٣]، فالأطباء يقولون أن ذلك داء، والعرب تكرهه وتتقيه، ولكن النبي صلى الله عليه وسلم رد ذلك وبين عدم الضرر لفعل فارس والروم. [٤]

فدلّ هذا الحديث على أن العزل هو الوأد الخفي، والإسلام قد حرم الوأد ونهى عنه؛ فإن دلالة الحديث بمفهومه على تحريم العزل لأنه وأد؛ ولكن هذا ظاهر النص كما ذهب إليه ابن حزم كما سيأتي في موضعه؛ ورد عليه بأن الوأد المحرم هو ما قطع حياة محققة، وتشبيه النبي صلى الله عليه وسلم للعزل بالوأد لأنه قطع لما يؤدي إلى الحياة والمشبه دون المشبه به، وسمي وأداً لما تعلق به من قصد منع الحمل. [٥]

الحديث الثاني: ما رواه أبو سعيد الخدري قال: أصبنا سبياً، فكنا نعزل، فسألنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: "أو إنكم لتفعلون؟" قالها ثلاثاً "ما من نسمة كائنة إلى يوم القيامة إلا هي كائنة".[٦]

قال في فتح الباري: وهذا يشعر بأنه صلى الله عليه وسلم لم يكن مطلّعاً على فعلهم، وهو رد على من قال كنا نفعل ذلك على عهد رسول الله وسيأتي الحديث بتمامه. [٧]

---

(1) رواه مسلم، **صحيح**، كتاب النكاح، باب جواز الفيلة، وكراهة العزل، ج٤، ص١٦١؛ ورواه ابن ماجه بلفظ: "قد أردت أن أنهى عن الفيل فإذا فارس والروم يفيلون فلا يقتلون أولادهم، وسمعته يقول: "وسئل عن العزل، فقال: هو الوأد الخفي. ابن ماجه، **السنن**، كتاب النكاح، باب الفيل، حديث رقم ٢٠١١، ص٣٤٨، وصححه الألباني في صحيح سنن ابن ماجه(سنن ابن ماجه مع أحكام الألباني)،كتاب النكاح.

(2) النووي، **المنهاج شرح صحيح مسلم**، مرجع سابق، ج١٠، ص١٦.

(3) الصنعاني، **سبل السلام**، ج٦، ص٩٦.

(4) المرجع السابق.

(5) المرجع السابق.

(6) رواه البخاري، **صحيح**، كتاب النكاح، باب العزل، حديث رقم (٥٢١٠)، ج٣، ص٣٩٠؛ ومسلم، **صحيح**، باب حكم العزل، ج٤، ص١٥٧.

(7) رواه مسلم في صحيحه، باب حكم العزل، ج٤، ص١٥٧.

وفي رواية لمسلم[1]: قال: "لا عليكم أن لا تفعلوا فإنما هو القدر".

وفي رواية لمسلم[٢] أخرى: "ذكر العزل عند النبي صلى الله عليه وسلم فقال وما ذاكم قالوا الرجل تكون المرأة ترضع فيصيب منها ويكره أن تحمل، والرجل تكون له الأمة فيصيب منها ويكره أن تحمل منه، قال: فلا عليكم أن لا تفعلوا ذاكم، فإنما هو القدر".

نقل في فتح الباري عن بعض أهل العلم أن قوله: (لا عليكم) أقرب إلى النهي، وهو أقرب إلى الزجر، وكأن هناك محذوف وتقدير الكلام: (لا تعزلوا) (وعليكم أن لا تفعلوا) وما بعد (عليكم) تأكيد للنهي؛ وقالوا بأن لا زائدة. [٣]

لكن رد عليه بأن الأصل عدم التقدير، وإنما معناه ليس عليكم أن تتركوا، أو أن معناه لا حرج عليكم أن لا تفعلوا ففيه نفي الحرج عن عدم الفعل[٤]؛ والذي يظهر بأن الحرج كان إذ خشي أحدهم الضرر على الجنين فنفى ذلك، وأما خشية الولد فقد أشار له النووي بقوله: (لا عليكم ألا تفعلوا...) معناه ما عليكم من ضرر في ترك العزل، لأن ما قدر الله من خلق سيكون سواء عزلتم أم لم تعزلوا، فإن كان الله قدر خلقها سبقكم الماء فلا ينفع حرصكم في منع الخلق [٥]. وهذا ما يؤكده الحديث الثالث الآتي.

الحديث الثالث: "ذكر العزل عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: ولم يفعل ذلك أحدكم "ولم يقل فلا يفعل ذلك أحدكم" فإنه ليست نفس مخلوقة إلا الله خالقها".[٦]

وجه الاستدلال: بأن قوله صلى الله عليه وسلم (ولم يفعل ذلك أحدكم) استفهام إنكاري بأن هذا الفعل ليس له فائدة إذا كان الله قدر لها الخلق؛ ويؤيده عندما سئل رسول الله صلى الله

---

(1) رواه مسلم في صحيحه، باب حكم العزل، ج٤، ص١٥٧.

(2) انظر: ابن حجر العسقلاني، **فتح الباري**، كتاب النكاح، باب العزل، ج٩، ص٢١٦.

(3) المرجع السابق.

(4) المرجع السابق، ج٩، ص٢١٨.

(5) انظر: **المنهاج شرح صحيح مسلم**، ج١٠، ص١١؛ ويؤكد هذا المعنى أيضاً ما رواه مسلم في صحيحه، ج٤، ص١٦٠، عن جابر بن عبد الله قال سأل رجل النبي صلى الله عليه وسلم فقال: إن عندي جارية لي وأنا أعزل عنها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إن ذلك لن يمنع شيئاً أراده الله، قال: فجاء الرجل فقال يارسول الله إن الجارية التي كنت ذكرتها لك حملت، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أنا عبد الله وروسوله قال النووي: ومعناه أن ما أقول لكم حق فأعتمدوه واستيقنوه فإنه يأتي مثل فلق الصبح، المرجع السابق، ج١٠، ص١٣؛ وفي رواية لمسلم "فلبث الرجل ثم أتاه فقال إن الجارية قد حبلت فقال: قد اخبرتك أنه سيأتيها ما قدِّر لها، صحيح، ج٤، ص١٦٠.

(6) رواه مسلم، **صحيح**، كتاب النكاح، ج٤، ص١٥٩.

عليه وسلم عن العزل، فقال: ما من كل الماء يكون الولد وإذا أراد الله خلق شـــيء لــم يمنعــه شيء.[١]

الحديث الرابع: "عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يكره عشرة خلال التختم بالذهي، وجر الإزار، والصفر يعني الخلوق، تغيير الشيب، والرقـــى إلا بالمعوذات، وعقد التمائم، والضرب بالكعاب، والتبرج بالزينة لغير محلها، وعــزل المـــاء عــن محله، وإفساد الصبي غير محرمة".[٢]

ومن الآثار:

١-كان ابن عمر رضي الله عنه يضرب بنيه على العزل أي ينهى عنه. [٣]

٢-كان عمر رضي الله عنه ينهى عن العزل. [٤]

أما الروايات المبيحة للعزل:

الحديث الأول: "أن جابر بن عبد الله قال: كانت لنا جوار، وكنا نعزل عنهن، فقــال اليهــود: إن تلك الموؤدة الصغرى، فسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك، فقال: "كذبت يهــود لــو أراد الله أن يخلقه، لم تستطع رده".[٥]

وفي هذا النص لم يرد نهي عن النبي صلى الله عليه وسلم إذ لو كان فيه حــرج وإثــم بينه؛ مع أن الصحابي راوي الحديث ذكر العزل صراحة، ورد النبي صلى الله عليــه وســلم لا يستخلص منه التحريم، بل إن ظاهره الإباحة.

الحديث الثاني: "عن جابر أن رجلاً أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: إني لي جارية هي خادمنا وسانيتنا، وأنا أطوف عليها، وأنا أكره أن تحمل، فقال: أعزل عنها إن شئت فإنه ســيأتيها

---

(1) رواه مسلم، **صحيح**، ج٤، ص١٦٠.

(2) البيهقي، **السنن الكبرى**، كتاب النكاح، باب من كــره العــزل (٢٠٥)، حــديث رقــم ١٤٣٣١، ج٧، ص٣٧٨؛ ورواه أبو داود، **السنن**، كتاب الخاتم، باب ما جاء في خــاتم الــذهب (٣)، حــديث رقــم (٤٢٢٢)، قال الألباني منكر، ضعيف سنن أبي داود، ص٣٤١.

(3) البيهقي، **السنن الكبرى**، كتاب النكاح، باب من كره العزل، حــديث رقــم (١٤٣٢٩)، ج٧، ص٣٧٧، وروى الكراهة عن علي بن أبي طالب، وعبد الله بن مسعود؛ وروى الجواز عن سعد بن أبي وقــاص وزيد بن ثابت، ولم أعثر على تخريج لهذا الأثر.

(4) المرجع السابق، حديث رقم (١٣٤٢٨)، ولم أعثر على تخريج لهذا الأثر.

(5) رواه الترمذي، **السنن**، كتاب النكاح، باب ما جاء في العزل، حديث (١١٣٦)؛ وأبــو داود، **الــسنن**، كتاب النكاح، باب ما جاء في العزل، حديث (٢١٧١)، ج١، ص٦٠٤؛ قال الألباني صحيح، الألبــاني، **صحيح سنن أبي داود**، ج١، ص٦٠٤، وروي الحديث من طريق أبي سعيد الخدري، المرجع السابق.

ما قدّر لها فلبث الرجل ثم أتاه فقال: إن الجارية قد حبلت فقال قد أخبرتك أنه سيأتيها مـــا قـــدر لها".[١]

وجه الاستدلال: قوله صلى الله عليه وسلم: "اعزل عنها" للإباحة، وقد صرف الأمر من الوجوب إلى الإباحة لقرينة وهي قوله: "إن شئت"؛ فدلّ على إباحة العزل.

الآثار المروية عن الصحابة:

-"عن جابر قال: كنا نعزل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم والقرآن ينزل، ولـــو كـــان شيئاً ينهى عنه لنهانا عنه القرآن".[٢]

وجه الاستدلال: فلو كان العزل حراماً لنزل فيه، والحديث دليل على إطلاع النبي صلى الله عليه وسلم، وقد وردت بذلك عدة روايات تصرح باطلاعه صلى الله عليه وسلم على ذلك، والصحابي إذا أضاف إلى زمن النبي كان له حكم المرفوع.[٣]

وهذا نوع من السنة، وهي السنة التقريرية إذ فعلهم ذلك في عصر النـــزول، مـــع علـــم النبي صلى الله عليه وسلم بذلك هو إقرارٌ منه على عدم حرمة هذا الفعل.

ثانياً: أثر تعارض النصوص والآثار في استنباط حكم المسألة:

-وجه التعارض الظاهري بين النصوص:

الأحاديث والآثار الواردة في النهي ليس فيها تحريم صريح، إذ الحـــديث الأول تـــشبيه للعزل بالوأد ولكنه ليس الوأد الحقيقي المحرم، لذا فإن هذا مدفوع بإنكار النبي صـــلى الله عليـــه وسلم لمقالة اليهود بأنه الوأد الحقيقي[٤]. إذ لو كان محرماً لأكده النبي صلى الله عليه وســـلم لأن ذاك وقت الحاجة للبيان.

وقد جُمع بينهما -بين قوله (الوأد الخفي) وقوله (إعزل عنها)- بأن يحمل النهـــي فـــي الحديث الأول على التنزيه والكراهة، وما ورد في الإذن محمول على نفي التحريم[٥]. ويحتمـــل

---

(1) رواه مسلم، صحيح، كتاب النكاح، باب العزل، ج٤، ص١٦٠.

(2) رواه مسلم، واللفظ له صحيح، كتاب النكاح، باب العزل، ج٤، ص١٦٠؛ والبخـــاري، صـــحيح، دون الزيادة "ولو كان شيئاً..."، الأحاديث (٥٢٠٧)، (٥٢٠٨)، (٥٢٠٩)، كتاب النكاح، باب العـــزل، ج٣، ص٣٩٠؛ رواه مسلم، صحيح، ج٤، ص١٦٠، وفي رواية له، فبلغ ذلك نبي الله صلى الله عليه وســـلم فلم ينهنا، ج٤، ص١٦٠.

(3) انظر: ابن حجر العسقلاني، **فتح الباري**، ج٩، ص٢١٦.

(4) انظر: الصنعاني، **سبل السلام**، ج٦، ص٩٩.

(5) انظر: النووي، **المنهاج في شرح صحيح مسلم**، ج١٠، ص٩؛ الصنعاني، **سبل السلام**، ج٦، ص٩٩؛ ابن حجر العسقلاني، **فتح الباري**، ج٩، ص٢٤٨.

أن يكون الحديث الأول وفقاً لما كان عليه أهل الكتاب ثم أعلمه الله عز وجل بالحكم وتكذيب ما كان عليه اليهود فيما يقولونه. [١]

وحيث يصار إلى الجمع بين الأدلة فهو أولى بالعمل، لأن إعمال الدليلين أولى من إهمالهما أو إهمال أحدهما[٢]. ومنهج الجمهور في إزالة الإشكال والتعارض أنه يقدم الجمع لإزالة الإشكال الظاهري بين الأدلة قبل أن يصار إلى الترجيح[٣]، وقد أمكن إذ حمل النهي على الكراهة وهو أحد وجوه الجمع[٤]، حيث أن النصين خاصين في الحديث عن الوأد وهما مجهولي التاريخ لمعرفة الناسخ منهما من المنسوخ، إذ تحتاج دعوى النسخ إلى دليل ولا دليل على ذلك، فيسلم القول بأنهما تقارنا والسبيل إلى دفع الإشكال هو الجمع بينهما.

وأما الحديث الثاني وهو قوله صلى الله عليه وسلم (أو إنكم لتفعلون) وإن كان المستفاد منه الاستفهام إلا أنه لا يفيد النهي والتحريم. وقوله (لا عليكم ألا تفعلوا) يجمع بينه وبين أحاديث الإباحة، بأنه على تقدير ما ذهب إليه البعض من أن هناك محذوف وتقدير الكلام (لا تعزلوا، وعليكم ألا تفعلوا) بأنه للكراهة جمعاً بين الأحاديث. وكذا الاستفهام في الحديث الثالث (ولم يفعل ذلك أحدكم) لا يستفاد منه التحريم إذ هو كقول القائل: "ولم تذهب إلى قصر الأمير إذا كان سيقوم أعوانه بتوزيع المؤن".

أما الحديث الرابع: "كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يكره عشرة خصال ومنها عزل الماء عن محله" فهو ضعيف[٥]، لا يقوى على مجاراة الأدلة الصحيحة إذ من شروط التعارض كون المتعارض متحدين في القوة (السند والمتن).

---

(1) الطحاوي، أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامه، (٢٣٩هـ-٣٢١هـ)، **تحفة الأخيار بترتيب شرح مشكل الآثار**، ط١، (تحقيق أبي الحسين خالد محمود الرباط)، دار بلنسية-الرياض، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م، كتاب النكاح، ج٣، ص٦٢٩، وهذا القول لا دليل عليه من حيث تاريخ ورودهما.

(2) السبكي، **جمع الجوامع في أصول الفقه**، ص١١٣؛ الرازي، **المحصول في علم الأصول**، ج٢، ص٣٩٣.

(3) البخاري، **كشف الأسرار**، ج٣، ص٧٨؛ الرازي، **المحصول**، ج٢، ص٣٩٣؛ ابن قدامة، **روضة الناظر**، ج٢، ص١٣٢؛ الشاطبي، **الموافقات**، ج٤، ص٦٤١.

(4) التعارض لا يكون إلا بشروط منها: ثبوت الحمية لكل منهما، تساويهما في القوة (المتن والسند) جهل تاريخهما لإثبات النسخ (إتحاد وقتهما) انظر: البخاري، **كشف الأسرار**، ج٣، ص٧٧.
ووجه الجمع بين المتعارضين متعددة كالجمع مجمل الأمر على الندب، والنهي على الكراهة، واللفظ على المجاز، والتقييد وغيرها، انظر: السوسرة، د. عبد المجيد محمد اسماعيل، **منهج التوفيق والترجيح بين مختلف الحديث وأثره في الفقه الإسلامي**، ط٢، دار الذخائر، الدمام، السعودية، (١٤١٧هـ-١٩٩٧م)، ص١٥٦.

(5) سبق تخريجه، انظر: الفرع الثاني: حكم العزل (الأحاديث الواردة في النهي عن العزل).

وأما الآثار المروية عن الصحابة رضوان الله عليهم، فإن المبيح منها أثبت من حيث الصحة والقوة، حيث صححها الإمام مسلم في صحيحه. [١]

ثالثاً: آراء الفقهاء القدامى في مسألة العزل:

تعددت آراء المذاهب في العزل على النحو الآتي:

-الرأي الأول: أنه لا يجوز العزل عن الحرة إلا بإذنها ويجوز عن الأمة والسرية بغير إذن، وهو رأي المالكية[٢]، والحنفية[٣]، وقول عند الشافعية، وإن عزل عن الحرة بغير إذنها فإنه يحرم، وقيل في المذهب الشافعي لا يحرم[٤]. واستدلوا بأدلة منها:

١-"أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن يعزل عن الحرة إلا بإذنها".[٥]

وجه الاستدلال: أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن العزل عن الحرة إلا بإذنها، ومفهوم المخالفة الذي أخذ به جمهور الفقهاء سوى الحنفية إلى أن العزل عن غير الحرة يجوز بدون إذنها.

٢-حديث أبو سعيد الخدري في سبايا بني المصطلق، يدل على أنهم كانوا يعزلون عن السبايا بغير إذنهن.

٣-أن الولد حق الزوج السيد، وأما حق الأمة فقد تأدى بالجماع والوطء.

٤-أن العزل عن الحرة بغير إذنها ينحل بنكاحها، لأن لها حق في النكاح وكماله.

-الرأي الثاني: أنه يكره العزل مطلقاً، وهذا رأي الحنابلة[٦] وقول عند الشافعية[٧]، واستدلوا:

-بحديث جذامة بنت وهب (الوأد الخفي). [٨]

---

(1) انظر: الآثار المروية عن الصحابة في هذا الفرع.

(2) انظر: القرافي، **الذخيرة**، ج٤، ص٤١٨.

(3) انظر: ابن عابدين، محمد أمين بن عمران (١١٩٨هـ-١٢٥٢هـ)، **رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين)**، طبعة خاصة (١٤٢٣هـ-٢٠٠٣م)، (تحقيق عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض)، دار عالم الكتب، الرياض، ج٤، ص٣٣٤.

(4) انظر: النووي، **روضة الطالبين**، ج٥، ص٥٣٧؛ الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي، (ت٤٧٦هـ)، **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج٦، ص١٢٧.

(5) رواه ابن ماجه، **السنن**، كتاب النكاح، باب العزل، حديث رقم (١٩٢٨)، قال الألباني ضعيف، سنن ابن ماجه مع الحكم على أحاديثه، ص٣٣٤.

(6) ابن قدامة، **المغني**، ج١٠، ص٢٣٠.

(7) النووي، **روضة الطالبين**، ج٥، ص٥٣٧.

(8) سبق تخريجه، ص١٠٨، من هذه الدراسة.

وجه الاستدلال: أن قوله الوأد الخفي، صرف للفظ عن الحرمة إلى الكراهة وهو غير الوأد الحقيقي المحرم، لذلك كذّب رسول الله صلى الله عليه وسلم اليهود عندما قالوا بأنه الوأد الخفي وقصدوا الوأد الحقيقي.

-مخالفة العزل للنصوص الداعية إلى التناكح والتناسب والتكاثر، ولأن فيه تقليل النسل.

-أن فيه قطع اللذة عن الموطوءة.

-الرأي الثالث: أنه يحرم العزل مطلقاً وبه قال بعض الشافعية[١]، وأهل الظاهر.[٢] فلا يحل العزل عن الحرائر والإماء مطلقاً، واستدلوا على ذلك:

١-حديث الوأد الخفي.

وجه الاستدلال: أن هذا الخبر في غاية الصحة والدلالة، والوأد حرّمه الإسلام فيكون العزل محرماً.

٢-أن خبر جذامة ناسخ لجميع الإباحات المتقدمة، والأصل في الأشياء الإباحة ما لم تحرم وقد ورد التحريم.

رابعاً: الترجيح ورأي الباحث:

بعد هذه الجولة في النصوص المتعلقة بالعزل، فإننا نقول بأن ما ذهب إليه الجمهور من جمع بين النصوص هي الطريقة المثلى لإعمال الدليلين، فيكون العزل مكروهاً إذا لم تكن هناك حاجة داعية لذلك، ويكون مباحاً إذا كان ثمة حاجة كمرض الزوجة وغيره، فيتنازع العزل حكمان تكليفيان الكراهة أو الإباحة.

والنصوص الدالة على الإباحة صريحة في جوازه وعدم النهي عنه، أما النصوص الناهية عنه فليس فيها تصريح وبعضها تأويل يحتمل الصحة ويحتمل الخطأ.

وجه القياس:

إثبات حكم الأصل للفرع يمر من خلال معرفة علة الأصل، لذا فإن بيان العلة وصلاحيتها في الفرع هو أس القياس، فلابد من بيان علة الأصل:

الفرع الثالث: علة الأصل (علة العزل):

ورد في النصوص السابقة بعض الأوصاف التي كانوا يعزلون لأجلها وهذه الأوصاف هي:

١-خشية الضرر بالرضيع: إذ كانوا يعزلون عن الحرائر خشية الإضرار بالولد، وقد بين صلى الله عليه وسلم أن هذا الضرر مدفوع، ومن هنا فإنه لا يصلح بأن يكون علة للأصل والنفي

---

(1) انظر: النووي، **روضة الطالبين**، ج٥، ص٥٣٧.

(2) ابن حزم الأندلسي، **المحلى**، ج١٠، ص٧١.

جاء منصوصاً عليه بقوله صلى الله عليه وسلم في الغيلة: "لو كان ضاراً لأضر فارس والروم".[١]

٢-لمنع الحمل: وقد ورد هذا الوصف بالنص، فتكون العلة منصوص عليها، وذلك بطريق الإيماء والتنبيه بوجود وصف في الأصل صالح للعلية، وهو لمنع الحمل في قولهم: "والرجل تكون له الأمة فيصيب منها ويكره أن تحمل منه"، وهذا الوصف ليس مقتصراً على الإماء، بل هو متحقق في كل أنثى آدمية حية، وهذا الوصف وإن كان النبي صلى الله عليه وسلم بيّن بأنه لا يرد من قدر الله شيء، وأن ما قدره الله عز وجل سيكون عزلوا أم لم يعزلوا، إلا أن هذا الوصف (منع الحمل) هو مناط الحكم، والوصف الظاهر المناسب لما كانوا يفعلونه من وراء العزل فتكون علة الأصل هي (لمنع الحمل).

الفرع الرابع: مدى انطباق علة الأصل على الفرع:

الفرع المستجد الذي نحن بصدد استنباط حكم له بناءً على الأصل وتخريجاً عليه هو موانع الحمل المؤقتة، وقد استجد في حياة البشر العديد من طرق منع الحمل المؤقتة وسأشير هنا لبعضها إذ هناك طرق تقليدية مثل[٢]:

١-فترة الرضاعة: حيث أنه وأثناء فترة الرضاعة، تقل نسبة حدوث الحمل. [٣]

٢-قتل الحيوانات المنوية، عن طريق استخدام الصابون، الخل والماء، الزيوت والدهن ويكون ذلك بإدخال هذه المواد قبل وبعد الجماع إلى المهبل.

٣-استخدام سدادات للرحم ورفادات للمهبل تمنع من وصول الحيوانات المنوية وتكون على شكل قطعة قماش من القطن وغيره.

٤-فترة الأمان: وهي الفترة التي لا يحصل فيها تلقيح غالباً، وهي تعتمد على حساب الدورة الشهرية للمرأة، وتحديد فترة الخصوبة.

---

(1) انظر ص١١٠ من هذا المطلب من هذه الدراسة.

(2) انظر: كلينمان، د. رونالدل، **دليلك إلى تنظيم الأسرة**، تعريب د. فاضل العبيد عمر، ط١، مكتبة الطالب الجامعي، مكة المكرمة، ١٤٠٧هـ-١٩٨٦م، ص١٥؛ وسائل تنظيم الأسرة، د.ط، مجموعة من الأطباء، الاتحاد الاقليمي العربي لرعاية الخصوبة، ص٧؛ رينهارت، وورد وآخرون، (٢٠٠١)، **أساسيات تكنولوجيا وسائل منع الحمل مركز برامج الاتصال**، كلية الصحة العامة، ف١٥.

(3) وهي طريقة غير فعّاله لمنع الحمل وتنظيم النسل لأنه ليس من السهل معرفة الوقت الذي يعود فيه الحيض والوقت الذي يبدأ فيه عملية الإباضة، انظر: المراجع السابقة.

وهناك طرق كيميائية وميكانيكية لمنع الحمل المؤقت[١] مثل:

١-أقراص منع الحمل: حبوب هرمونية تؤخذ عن طريق الفم لها فعل معاكس ومضاد لإفراز هرمونات إنتاج البويضة فيمنع إنتاجها، أو تعمل على منع مرور الحيوانات المنوية عبر عنق الرحم.

٢-مبيدات النطاف: مواد كيماوية توضع داخل المهبل قبل الجماع ولها القدرة على قتل الحيوانات المنوية، وليس لها آثار جانبية ومضار على الجسم إلا نادراً.

٣-الواقي الذكري، والحجب والقلنسوات.

٤-اللولب: مادة معدنية أو بلاستيكية توضع داخل الرحم لها القدرة على قتل الحيوانات المنوية ومنع الحمل.

وبالنظر في هذه الوسائل الحديثة المستخدمة، نلحظ أنها تستخدم لمنع وصول النطاف الذكرية لتلقيح البييضة في بعض الوسائل، وفي بعض الوسائل تستخدم لإضعاف قوة الحيوانات المنوية وتعجز عن تلقيح البييضة، وفي كلا الحالتين نجد بأن الهدف هو منع الإخصاب بين الحيوان المنوي والبييضة، وبالتالي منع الحمل، ولأنها وسائل لا تقطع النسل من أصله فهي وسائل مؤقتة لمنع الحمل، وهذه العلة متحققة في جميع الوسائل المستخدمة حديثاً، إذا فعلة العزل هي منع الحمل متحققة تمام التحقق في ما استجد من وسائل حديثة، ويصح القياس على مقتضاها، وينطبق على هذه الوسائل المستجدة حكم الأصل، وهو حكم العزل والذي توصلنا إلى أنه يكره إذا لم يكن هناك حاجة تستدعي ذلك، ويكون مباحاً للحاجة الشرعية بضوابطها.

وكذلك هنا فحكم الوسائل المستخدمة لمنع الحمل منعاً مؤقتاً يعتريه الحكمان:

١-الكراهة: إذا لم تكن هناك حاجة لذلك.

٢-الإباحة: إذا كانت هناك حاجة لذلك، كمرض الزوجة، أو غيرها من الأسباب الداعية لاستخدام هذه الموانع المؤقتة.

وهنا لابد من الإشارة إلى ما قاله بعض كتاب الغرب وهو مختص في هذا المجال حيث يقول: "والأساليب المستخدمة لمنع الحمل والإنجاب تعتبر كلها طرقاً غير مضمونة، وقد تفشل أحياناً في منع الحمل لسببين[٢]:

-عجز الوسيلة وعدم فعاليتها.

-عدم استخدامها بطريقة صحيحة بواسطة الشخص.

---

(1) انظر: كلينمان، **دليلك إلى تنظيم الأسرة**؛ رينهارت، **أساسيات تكنولوجيا وسائل منع الحمل**، فصل (٥، ٦)؛ فاخوري، د. سبيرو، (١٩٨٠)، **تنظيم الحمل بالوسائل العلمية الحديثة**، ط٣، دار العلم للملايين، بيروت، ص١٥٩.

(2) كلينمان، **دليلك إلى منع الحمل**، ص١٥.

وتختلف فاعلية هذه الطرق من واحدة لأخرى، وتعتمد الفاعلية على عدة عوامل. [١]

وقد أفتى بعض المعاصرين[٢]، والمجامع الفقهية[٣] على إباحة موانع الحمل الحديثة وأنه لا مانع منها شرعاً ولكن ضمن ضوابط وشروط منها:

١-أن يكون على مستوى فردي وليس جماعي (دولي).

٢-أن يكون لمصلحة يراها الزوجان، وللمباعدة بين الأحمال.

٣-أن تكون الوسيلة مشروعة وأن لا يكون فيها اعتداء على حمل قائم.

٤-أن لا تؤثر الوسيلة على القدرة الإنجابية مستقبلاً.

---

(1) كلينمان، **دليلك إلى منع الحمل**، ص١٥.

(2) شلتوت، محمود، **الفتاوى**، ط٨، دار الشروق، القاهرة، ١٣٩٥هـ-١٩٧٥م، ص٢٩٦؛ البوطي، محمد سعيد رمضان، **مسألة تحديد النسل وقاية وعلاج**، ط٢، مكتبة الفارابي، دمشق، (١٣٩٦هـ-١٩٧٦م)، ص١٨.

(3) مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الخامسة، العدد الرابع، قرار رقم ٣٩ (١/٥) بشأن تنظيم النسل، ج١، ص٧٣؛ قرارات هيئة كبار العلماء، الدورة الثامنة، قرار رقم (٤٢) بتاريخ ١٣٩٦/٤/١٣هـ؛ فتوى المجلس الأوروبي، موقع الكتروني، (www.e-cfr.org).

الفصل الثاني*:

أثر الأدلة التبعية (الاستحسان وسد الذرائع)

في استنباط أحكام المسائل الطبية وفيه مبحثان:

١ - المبحث الأول: أثر الاستحسان في استنباط أحكام المسائل الطبية

٢ - المبحث الثاني: أثر سد الذرائع في استنباط أحكام المسائل الطبية

* وقد جمعت بين الاستحسان وسد الذرائع في فصل واحد للأسباب الآتية:

١ -أن الاستحسان وسد الذرائع كليهما وضع كخطة تشريعية لمواجهة غلو النص، والعمل بهما رجوع إلى العدل والمصلحة.

٢ -أن الاستحسان فيه وجه من مراعاة الذريعة، إذ هو إما فتحاً للذريعة أو سداً للذريعة، وفي هذا يتفق في أحد جوانبه مع أصل سد الذريعة.

٣ -كلاهما فيه نظر إلى أصل مآل الفعل، وهو معتبر فيهما وعلى هذا الأصل بنيا، أي أنهما منبثقان عن أصل النظر في المآل والنتيجة.

٤ -كلاهما يعتمد فيه الترجيح بين المنافع والمضار المترتبة على الفعل.

المبحث الأول: أثر الاستحسان في استنباط أحكام المسائل الطبية:

قبل بيان أثر الاستحسان في استنباط أحكام بعض المسائل الطبية، لابد من الوقوف على حقيقة الاستحسان وأركانه وضوابطه، وسيكون المنهج الذي سأتبعه في هذا المبحث هـو عـدم الاسترسال في بيان حقيقة الاستحسان ومتعلقاته النظرية، وعدم الاسترسال أيضاً في بيان حقيقـة المسائل الطبية إلا بقدر ما يخدم أهداف البحث وغاياته، والتركيز على الجانب التطبيقي العملي.

المطلب الأول: الاستحسان معناه وحقيقته وضوابطه:

الفرع الأول: تعريف الاستحسان لغةً واصطلاحاً:

أولاً: الاستحسان لغةً: من الحُسن وهو ضد القُبح، والجمع محاسن، وحسَّن الشيء تحسيناً: زيّنـه ويستحسنه يعدُّه حسناً، واستحسن الشيء: يعده حسناً.[1]

ثانياً: الاستحسان اصطلاحاً: ذكر الأصوليون تعريفات متعددة للاستحسان منها ما هو محل اتفاق بين جمهورهم ومنها ما اختص فيه مذهب دون المذاهب الأخرى، ولتعميم الفائدة سـأذكر هـذه التعريفات وبيان محل الاتفاق والافتراق، وسـأغتنم المحـل لبيـان وجهـة الأصـوليين تجـاه الاستحسان وحجيته عندهم، إذ إن مدار الخلاف في اعتبار الاستحسان أو عدمـه مبنـي علـى معانيه المتعددة.

أولاً: المعاني المتفق عليها:

أ-**المعنى الأول**: (العدول عن قياس إلى قياس أقوى)[2] ويسميه بعض الأصوليين العمل بـأقوى القياسين، أو أولى القياسين.[3] وقالوا بأن هذا النوع لا نزاع فيه، ولا خلاف في الأخذ به[4]، قال في البحر المحيط: "ويوافقهم عليه الشافعية فيرتفع الخلاف".[5]

---

(1) ابن منظور، **لسان العرب**، مادة حسن، ج١٠، ص٨٧٩؛ الرازي،**مختار الصحاح**، مادة حسن، ص٧٠.

(2) الآيجي، **شرح العضد**، ص٣٧٢؛ الشوكاني، **إرشاد الفحول**، ص٩٨٦؛ الآمدي، **الاحكام**، ج٤،ص١٩٣؛ السغناقي، حسام الدين حسين بن علي بن حجاج، (ت٧١٤هـ)، **الكافي شرح البزدوي**، ط١، (تحقيـق فخر الدين محمد سيد قانت)، مكتبة الرشد، الرياض، (١٤٢٢هـ-٢٠٠١م)، ص١٨٢١؛ أبـو يعلـى الفراء، **العدة في أصول الفقه**، ص١٦١٠.

(3) الزركشي، **البحر المحيط**، ج٦، ص٩٠؛ أبو يعلى الفراء، **العدة في أصول الفقه**، ص١٦٠٩.

(4) الزركشي، **البحر المحيط**، ٦، ص٩٠؛ القطيعي، صفي الدين عبد المؤمن بن عبـد الخـالق، **قواعـد الأصول ومعاقد الفصول**، ط١، شرح سعد بن ناصر الشثري، كنوز إشبيليا، الرياض، (١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م)، ص٣٤٨؛ السغنافي، **الكافي شرح البزدوي**، ص١٨٢١؛ السبكي، تاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي، (٧٢٧هـ-٧٧١هـ)، **رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب**، ط١، تحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، عالم الكتب، بيروت، (١٤١٦هـ-١٩٩٩م)، ص٥٢٢.

(5) الزركشي، ج٦، ص٩٠.

فالخلاف لفظي لا حقيقي، فالبعض سماه استحساناً، وأنكر البعض هذه التسمية واعتبره البعض قسماً للقياس لا قسيماً له، وقال في البحر: "إن كان الاستحسان نوع من القياس فلا وجه لتسميته باسم آخر، وقولهم لا مشاحة في الاصطلاح، قلنا: هذا يوهم أنه دليل غير القياس، فقل هو قياس في المعنى وله اسم آخر في اللفظ وهو أحد أنواع القياس وحينئذٍ يرتفع الخلاف".[١]

وعلى هذا المعنى فإن العمل بأقوى القياسين هو من باب القياس، حيث تعارض قياسان فيصار إلى الترجيح بين الأقيسة ويعمل بالأقوى منهما، وهو ما يسمى عند بعضهم (بتخصص القياس بقياس أقوى منه). [٢]

ب- المعنى الثاني: ومن المعاني المتفق عليها: (تخصيص الدليل بدليل أقوى منه)[٣] ويجب أن يكون الدليل أقوى من الدليل المعدول عنه، ويكون الإتباع لأقوى الدليلين وقد يكون هذا الأقوى قياساً أو نصاً من الكتاب أو من السنة أو إجماعاً.

قالوا وهذا النوع من الاستحسان لا خلاف ولا نزاع فيه[٤]: وقد أطلق عليه بعض الأصوليين: "أنه العدول في الحكم من دليل إلى دليل هو أقوى منه" وقالوا وهذا مما لا ننكره. [٥]

أو: "العدول إلى خلاف النظير لدليل أقوى"، ولا نزاع فيه. [٦]

لكن هذا الاسم لا نعرفه إسماً لما يقال به بمثل هذا الدليل، إذا فالخلاف كسابقة لفظي لا في المعنى، ولزيادة بيان الأقسام السابقة لابد من التمثيل عليها.

ومن أمثلة الأنواع السابقة:

١ -ترك القياس بالسنة (وهذا يسمى استحسان النص).

وذلك كمن أكل أو شرب وهو صائم لم يفطر. [٧]

---

(1) الزركشي، **البحر المحيط**، ج٦، ص٩٠.

(2) الزركشي، **البحر المحيط**، ج٦، ص٩١؛ الايجي، **شرح العضد**، ص٣٧٢؛ أبو يعلى الفراء، **العدة**، ص١٦٠٧؛ السغناقي، **الكافي شرح البزدوي**، ص١٨٢٢؛ القطيعي، **قواعد الأصول ومعاقد الفصول**، ص٣٤٨.

(3) ابن النجار، **شرح الكوكب المنير**، ج٤، ص٤٢٩.

(4) انظر: الآيجي، **شرح العضد**، ص٣٧٢؛ الشوكاني، **إرشاد الفحول**، ص٩٨٦؛ الزركشي، **البحر المحيط**، ج٦، ص٩٠؛ البزدوي، **أصول البزدوي**، ص٢٧٦؛ ابن النجار، **شرح الكوكب المنير**، ج٤، ص٤٣١.

(5) انظر: الزركشي، **البحر المحيط**، ج٦، ص٩٠.

(6) الآيجي، **شرح العضد**، ص٣٧٢؛ الشوكاني، **إرشاد الفحول**، ص٩٨٦.

(7) رواه: البخاري، **صحيح**، كتاب الصيام، باب الصائم إذا أكل أو شرب ناسياً، حديث رقم (١٩٣٣)، ج٢، ص٣٩.

فالقياس: أنه يفطر وذلك قياساً على الكلام في الصلاة، لأن الشيء يفوت بفوات ركنه إذ تفسد الصلاة بالكلام ولو كان ناسياً، وهذا هو الحكم المعدول عنه.

وجه الاستحسان ودليله: قول النبي صلى الله عليه وسلم: "إذا نسي فأكل وشرب فليتم صومه، فإنما أطعمه الله وسقاه"[١]. فترك القياس في مقابل الدليل وهو الحديث. [٢]

ومن أمثلة هذا النوع: استثناء السلم من بيع المعدوم، والإجارة من العقد على مجهول.

٢-العدول عن الدليل، أو القياس، بالإجماع: (ويسمى استحسان الإجماع)، وذلك كعقد الاستصناع. [٣]

موجب الاستحسان: المستصنع معدوم والعقد على المعدوم باطل، ولذا جاز عقد الاستصناع لتعامل الناس به؛ فكان معدولاً عن الحكم الأول بدليله إلى دليل أقوى، وبيان ذلك:

المعدول عنه وهو حكم الأصل أو القاعدة العامة وهو حرمة بيع المعدوم، إذ المستصنع غير موجود وقت العقد، وتندرج أيضاً تحت قاعدة بيع غير المملوك وهو محرم[٤]، فعدلنا بالواقعة وهي الاستصناع من الحرمة إلى الجواز لدليل خاص أقوى وهو الإجماع؛ فجاز الاستصناع للتعامل[٥]، وهو المعدول إليه.

ومن أمثلته أيضاً: جواز سلم الدراهم والدنانير في الموزونات، فالقياس يقتضي عدم ذلك لوجود الصفة المضمونة إلى الجنس وهي الوزن، إلا أنهم استحسنوا فيه ذلك للإجماع. [٦]

---

(1) سبق تخريجه، ص١٢٠.

(2) انظر: العيني، **البناية في شرح الهداية**، ج٣، ص٦٣٧؛ ابن قدامة، **المغني**، ج٤، ص٣٦٧؛ البيجيرمي، سليمان بن محمد بن عمر الشافعي (ت١٢٢١هـ)، **حاشية البجيرمي على الخطيب**، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، (١٤١٧هـ-١٩٩٦م)، ج٣، ص١١٢؛ بخلاف المالكية فإنه يفطر وعليه القضاء في الفريضة بخلاف التطوع؛ الآبي الآزهري، **الثمر الداني**، ص٢٥٠؛ الإمام مالك بن أنس، (ت١٧٩هـ)، **المدونة الكبرى**، رواية سحنون بن سعيد عن ابن القاسم، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، (١٤١٥هـ-١٩٩٤م)، ج١، ص٢٦٥؛ وانظر الزركشي، **البحر المحيط**، ج٦، ص٩٠؛ السرخسي، **أصول السرخسي**، ج٢، ص٢٠٢.

(3) انظر: السرخسي، **المبسوط**، ج١٥، ص٨٦؛ وانظر السرخسي، **أصول السرخسي**، ج٢، ص٢٠٣؛ البزدوي، **أصول البزدوي**، ص٢٧٦.

(4) وهذا كله يندرج تحت حديث النبي صلى الله عليه وسلم: "لا تبع ما ليس عندك"؛ رواه أبو داود، السنن، حديث رقم (٣٥٠٣)؛ والترمذي، **السنن**، ج١، ص٢٣٢؛ قال الألباني في الأرواء، صحيح، حديث رقم (١٢٩٢)، كتاب البيع، ج٥، ص١٣٢.

(5) انظر: ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي السكندري، (ت٨٦١هـ)، **شرح فتح القدير**، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، (١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م)، ج٦، ص٤١٥.

(6) أبو يعلى الفراء، **العدة في أصول الفقه**، ص١٦٠٧.

٣-أنواع أخرى للعدول عن القياس تفرد بها مذهب دون الآخرين:

١-استحسان الضرورة:

وقد أضاف الحنفية نوع آخر من الأدلة يخصص القياس وهو ما ثبت بالضرورة[١] (استحسان الضرورة) فالضرورة عندهم تخصص القياس ولم يأخذ بذلك جمهور الأصوليين، وقد انفرد به الحنفية عن غيرهم:

ومن أمثلة هذا النوع من العدول تطهير الحياض والآبار والأواني. [٢]

فالمعدول عنه: عدم تطهرها وهو حكم القياس، إذ يقتضي القياس أن تلحق بباقي المغسولات كالملابس إذا تنجست، وهذه لا تطهر إلا بالعصر والدلك، وتلك لا يمكن عصرها حتى تخرج منها النجاسة. فعدلنا بتطهير الحياض والآبار من حكم الأصل العام إلى تطهيرها بالنزح استحساناً وهذا الحكم هو المعدول إليه بدليل الضرورة، ورفعاً للابتلاء والحرج[٣]، ويكون تطهيرها بنزح مائها، ووجه الاستحسان أن آبار الفلوات ليس لها حواجز تمنع بعد المواشي فتلقيها الريح فيها فعفي في تطهيرها للضرورة. [٤]

٢-ومن أنواع العدول الأخرى، ما اصطلح عليه في المذهب المالكي اسم استحسان المصلحة:

وهو: "العدول عن حكم الدليل لمصلحة الناس".[٥]

ومن أمثلة هذا النوع (تضمين الصناع) [٦] كالخياطين ونحوهم (وهم الذين نصبوا انفسهم للصنعة التي معاشهم منها)، فالأصل عدم التضمين لأن أيديهم على المال يد أمانة، والأمين لا يضمن إلا بالتعدي، وهذا عبء إثباته يقع على صاحب المال إن حصل هلاك للمصنوع وهو في يد الصانع، فالأجير يتمسك بالأصل العام ومن قواعده: "الجواز الشرعي ينافي الضمان"[٧]، فلا ضمان عليه ما دام أنه يباشر عملاً مأذوناً له فيه شرعاً، وكذلك قاعدة: "الأمانة لا تضمن بغير

---

(1) البزدوي، **أصول البزدوي**، ص٢٧٦؛ السرخسي، **أصول السرخسي**، ج٢، ص٢٠٣.

(2) المراجع السابقة.

(3) انظر: البزدوي، **أصول البزدوي**، ص٢٧٦؛ السرخسي، **أصول السرخسي**، ج٢، ص٢٠٣؛ البخاري، **كشف الأسرار**، ج٢، ص٩٢٠.

(4) انظر: الميرغناني، برهان الدين أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل، (ت٥٩٣هـ)، **الهداية في شرح بداية المبتديء**، د.ط، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج١، ص٢٤.

(5) انظر: الآيجي، **شرح العضد**، ص٣٧٢؛ السبكي، **رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب**، ج٤، ص٥٢٢؛ الزركشي، البحر المحيط، ج٦، ص٨٩.

(6) انظر: ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد القرطبي، (٥٢٠هـ-٥٩٥هـ)، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ط١، دار القلم، بيروت، (١٤٠٨هـ-١٩٨٨م)، ج١٢، ص٣٣٥؛ الإيجي، **شرح العضد**، ص٣٧٣.

(7) الزرقا، **شرح القواعد الفقهية**، ص٤٤٩.

التعدي"[١]، ولكن هذا الحكم معدول عنه إلى تضمين الأجراء المشتركون، وهذا الحكم المعدول إليه هو التفات إلى مصلحة الناس في عدم ضياع أموالهم، ودليل العدول هو الذي اقتضى إعطاء المعدول به حكماً مغايراً لحكم الأصل.

٣-وعندهم –المالكية- ايضاً العدول عن حكم الدليل إلى العادة: ومن أمثلته دخول الحمام من غير تعيين زمان المكث فيه، ومقدار الماء المسكوب والأجرة. [٢]

فالمعدول عنه: وهو حكم القياس أنه يمنع هذا النوع من الإجارة، لأنه بيع معدوم.

والمعدول به: دخول الحمام. والمعدول إليه: جواز هذا النوع من الإجارة المجهولة لتعامل الأمة بها قديماً وحديثاً من غير نكير[٣]، والدليل هو العرف.

٤-ومن أنواع العدول التي تفرد بها المالكية الاستحسان بإجماع أهل المدينة[٤]:

وهذا النوع من الاستحسان لم أجده في مصادر المالكية إنما ذكره الزركشي في البحر المحيط ومثّل له عندهم: بايجاب غرم القيمة على من قطّ ذنب بغلة الحاكم. [٥]

٥-وكذلك من أنواع العدول عند المالكية ترك الدليل لليسير والتافه[٦]، وقد تفردوا بهذا النوع:

ومن أمثلة هذا النوع: استحسان عدم غسل اليسير جراً من الدم والنجاسة.[٧]

ووجه الاستحسان: أن الحكم في النجاسة وجوب إزالتها من الثوب، ولا تصح الصلاة بالثوب النجس؛ "جاءت امرأة إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: أرأيت إحدانا تحيض في الثوب كيف تصنع قال: "تحته ثم تقرصه بالماء وتنضحه وتصلى فيه".[٨] والأدلة في ذلك كثيرة ومستفيضة.

المعدول إليه: وهو استحباب عدم غسل القليل جداً من الدم يصيب الثوب، وسند العدول: هو رفع المشقة لصعوبة الاحتراز عنه ليسره وتفاهته. [٩]

---

(1) الندوي، **القواعد الفقهية**، ص١٢٦.

(2) السبكي، **رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب**، ج٤، ص٥٢٢.

(3) المرجع السابق.

(4) إجماع أهل المدينة حجة عند مالك دون سائر المذاهب؛ الأيجي، **شرح العضد**، ص١١٦.

(5) الزركشي، **البحر المحيط**، ج٦، ص٨٩.

(6) وهذا النوع يستعمله المالكية كثيراً في مصنفاتهم؛ انظر: الرهوني، محمد بن أحمد بن محمد بن يوسف، **حاشية الإمام الرهوني على شرح الزرقاني لمختصر خليل**، ط١، المطبعة الأميرية، بولاق، مصر، ١٣٠٦هـ، ج١، ص١٠٢.

(7) المرجع السابق.

(8) رواه البخاري، **صحيح**، كتاب الطهارة، باب غسل الدم، حديث رقم (٢٢٧)، ج١، ص٩٣.

(9) انظر: الرهوني، **حاشية الرهوني**، ج١، ص١٠٢.

ثانياً: معاني مختلف فيها:

أ-تعريفات إنفرد بها الحنفية:

ومن التعاريف ما أختص به المذهب الحنفي وهو:

١-"العدول عن موجب قياس جلي إلى قياس خفي".[١]

وهذا تعريف للاستحسان بمعناه الخاص، ولم يقل بذلك أحد سوى الحنفية[٢]، ولعل هذا أحد الأنواع التي دعت بعض الاصوليين إلى القول بأن الاستحسان بمفهومه عند الحنفية قول بالتشهي والهوى، ومن استحسن فقد شرع. ولكن الحنفية يدافعون عن هذا المعنى بالشرح والبيان مع التمثيل وهذا مجمل ذلك: أن القياس له نوعان جلي: وهو ما علم من غير معاناة وفكر (ما تسبق إليه الأفهام)، وقياس خفي: ما لا يتبين إلا باعمال فكر، والاستحسان هو أحد القياسين، لكن أحدهما أقوى من الآخر بقوة أثره، فالعمل بالأقوى لا يدل على أن الآخر ليس بحجة أصلاً، وإنما هو من باب الترجيح، كالترجيح بين أقوى الألفاظ.[٣]

ولما كان بناء الحكم في القياس على العلة فهي إما أن تكون ضعيفة الأثر ولكنها جلية، وإما أن تكون قوية الأثر ولكنها خفية، ففي الاستحسان تقدم قوية الأثر وإن كانت خفية على ضعيفة الأثر وإن كانت ظاهرة، إذ العبرة بقوة الأثر لا بالظهور لأن العلة الموجبة للعمل بها شرعاً لا تكون مؤثرة.[٤]

والحنفية يريدون أن يبينوا بأن قولهم ذلك لا يخرج عن ما ذهب إليه الآخرون، فإن كان العمل بأقوى الدليلين هو المعتبر، والعدول إلى خلاف النظير لدليل أقوى لا نزاع فيه، فإن علة الخفي أقوى أثراً من علة الجلي فترجح عليها، والعبرة بالقوة لا بالجلاء والظهور.[٥]

وقد مثل له الحنفية بالمثال التالي:

-طهارة سؤر سباع الطير.[٦]

---

(1) النسفي، **كشف الأسرار**، ج٢، ص٢٩٠؛ عرفه الزركشي في البحر المحيط: ترك أقوى القياسين بأضعفهما إذا كان حكماً شرعياً" قال: ويخالفهم فيه الشافعية لأن أقوى القياسين عندهم أحسن من أضعفهما، ج٦، ص٩٠.

(2) انظر الكيلاني، د. عبد الرحمن زيد، (١٩٩٩)، **الاستحسان وتطبيقاته في بعض القضايا الطبية المعاصرة**، مجلة جامعة مؤتة، ص٥.

(3) السغناقي، الكافي شرح البزدوي، ص١٨٢٢.

(4) انظر: السرخسي، **أصول السرخسي**، ج٢، ص٢٠٣؛ البزدوي، **أصول البزدوي**، ص٢٧٦؛ السغناقي، **الكافي شرح البزدوي**، ص١٨٢٣.

(5) المراجع السابقة.

(6) انظر: النسفي، **كشف الأسرار**، ج٢، ص٢٩٠؛ السرخسي، **أصول السرخسي**، ج٢، ص٢٠٤.

المعدول عنه: عدم طهارة سؤر سباع الطير وذلك قياساً على سؤر سباع البهائم بجامع أن كليهما غير مأكول اللحم، وغير مأكول اللحم سؤره نجس لأن ما يتولد من اللحم يأخذ حكمه، فالسؤر يختلط باللعاب وهذا الأخير متولد من اللحم.[١]

المعدول إليه: أنه لا يكون نجساً، لأن السباع غير محرم الانتفاع بها، فعينها ليست بنجسة، ونجاسة سؤر سباع البهائم بحرمة الأكل، لأنها تشرب بلسانها ولسانها رطب من لعابها، ولعابها يتشكل من لحمها، وهذا لا يوجد في سباع الطير، إذ هي تتناول الماء بمنقرها وهو عظم جاف وهو لا يكون نجس من الميت فلا يكون نجس من الحي.[٢]

ثم تأيد هذا الحكم بالعلة المنصوص عليها في الهرة، لتحقق معنى البلوى في سؤر سباع الطير لأنها تنقض من الهواء ولا يمكن صون الأواني عنها خصوصاً في الصحارى[٣]، فأخذ المعدول به وهو سؤر سباع الطير حكماً مغايراً لمقتضى القياس الجلي، وسند العدول هو القياس الخفي.

وهذا النوع من الاستحسان كما هو ملاحظ لا يخرج عن كونه قياساً بجميع عناصره؛ فهو وإن كان فيه عدول عن القياس الجلي إلا أنه تمسك بالقياس الخفي وتحقق علة الأصل في الفرع[٤]، وهذا لا يصلح أن يكون منهجاً مستقلاً في الاجتهاد، وليس الاستحسان كذلك، لذا فإن هذا النوع لا يصلح أن يكون مرتكزاً لهذه الدراسة.

٢-من التعريفات التي انفرد بها الحنفية: "أنه مما يستحسنه المجتهد برأي نفسه وحديثه من غير دليل".[٥] وهذا التعريف نُسب إلى الحنفية ولم أعثر عليه في مصنفاتهم، وقد أنكره الحنفية[٦] وقال بعض الشافعية أنه مما يصح عنهم.[٧]

---

(1) انظر: العيني، **البناية في شرح الهداية**، ج١، ص٤٣٨؛ المرغيناني، **الهداية في شرح بداية المبتديء**، ج١، ص٢٦.

(2) انظر: السرخسي، **أصول السرخسي**، ج٢، ص٢٠٤.

(3) المرجع السابق.

(4) انظر: السرخسي، **أصول السرخسي**، ج٢، ص٢٠٤، نجد عند بعض الحنفية وفي مصنفاتهم أنهم وضعوا عنوان: "فصل في بيان القياس والاستحسان"، فهم يريدوا بذلك أن يبرزوا أن العلل في الأحكام ليست على قوة واحدة، فإن العلة لما صارت علة بأثرها سمي الذي ضعف أثرها قياساً، وسمي الذي قوي أثرها استحساناً أي قياساً مستحسناً؛ البزدوي، **أصول**، ص٢٧٦.

(5) انظر: الشوكاني، **إرشاد الفحول**، ص٩٨٧؛ الآيجي، **شرح العضد**، ص٣٧٢؛ الزركشي، **البحر المحيط**، ج٦، ص٨٧؛ القطيعي، **قواعد الأصول ومعاقد الفصول**، ص٣٤٨.

(6) انظر: السرخسي، أصول السرخسي؛ البزدوي، **أصول البزدوي**، ص٢٧٦؛ السغناقي، **الكافي شرح البزدوي**، ص١٨٢١؛ النسفي، **كشف الأسرار**، ج٢، ص٢٩٠؛ أبو زهرة، **أبو حنيفة**، ص٣٠١.

(7) انظر: الزركشي، **البحر المحيط**، ج٦، ص٩٣.

وهذا برأيي هو منطلق الخلاف بين منكري الاستحسان ومثبتيه. فالمنكرون قالوا بأن هذا مخالف لقوله تعالى: ﴿وَمَا ٱخۡتَلَفۡتُمۡ فِيهِ مِن شَيۡءٖ فَحُكۡمُهُۥٓ إِلَى ٱللَّهِۚ﴾ (سورة الشورى، آية ١٠)، وهو مردود لأنه قول في الشريعة بمجرد التشهي وقد قال تعالى: ﴿فَإِن تَنَٰزَعۡتُمۡ فِي شَيۡءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ إِن كُنتُمۡ تُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۚ ذَٰلِكَ خَيۡرٞ وَأَحۡسَنُ تَأۡوِيلًا﴾ (سورة النساء، آية٥٩) فجعل الأحسن ما كان كذلك. [١]

وقال تعالى: ﴿وَمَا ٱخۡتَلَفۡتُمۡ فِيهِ مِن شَيۡءٖ فَحُكۡمُهُۥٓ إِلَى ٱللَّهِۚ﴾ (سورة الشورى، آية١٠)، ولم يقل الاستحسان، ولأن القياس أقوى من الاستحسان بدليل جواز تخصيص العموم به دون الاستحسان فلم يجز أن يتقدم عليه الاستحسان. [٢]

وإنكارهم له من جهة عدم المستند والدليل وقالوا: بأن من أثبت حكماً بأنه مستحسن عنده من غير دليل من قبل الشارع فهو الشارع لذلك الحكم لأنه لم يأخذ من الشارع وهو كفر أو كبيرة. [٣]

وقد ورد الرد من قبل بعض الشافعية دفاعاً عن الحنفية بقولهم: (وإذا حرر المراد بالاستحسان زال التشنيع وأبو حنيفة بريء إلى الله من إثبات حكم بلا حجة.[٤]

ولعل الجهل بمراد الحنفية من الاستحسان هو الذي دفعهم لإنكار الاستحسان والتشنيع عليهم، قال البزدوي: "إنكار بعضهم استحسان الحنفية لجهلهم بالمراد، وإذا صح المراد على ما قلنا بطلت المنازعة في العبارة وثبت أنهم لم يتركوا الحجة بالهوى والشهوة، وقد قال الشافعي في بعض كتبه استحب كذا، وما بين اللفظين فرق، والاستحسان أفصحهما وأقواهما". [٥]

فالحنفية لم يذكروا هذا النوع في مصنفاتهم، بل أنهم أنكروه لذا لم أجد مثالاً واحداً في مصنفاتهم على هذا النوع من الاستحسان.

ب -تعريف إنفرد به المالكية:

"الأخذ بمصلحة جزئية في مقابل دليل كلي"[٦]، أو "الأخذ بمصلحة جزئية في مقابل قياس كلي". [٧]

---

(1) انظر: الزركشي، **البحر المحيط**، ج٦، ص٩٣.

(2) المرجع السابق.

(3) انظر: الشوكاني، **إرشاد الفحول**، ص٩٨٦؛ الإيجي، **شرح العضد**، ص٣٧٢.

(4) انظر: الزركشي، **البحر المحيط**، ج٦، ص٨٨؛ وقال ابن السمعاني: الاستحسان باطل إذا لم يكن عن دليل وهو القول بما يستحسنه الإنسان ويشتهيه ولا أحد يقول به، المرجع نفسه.

(5) انظر: **أصول البزدوي**، ص٢٧٦.

(6) الشاطبي، **الموافقات**، ج١، ص٣٨.

(7) أبو زهرة، محمد، **مالك، حياته وعصره-آراؤه وفقهه**، ط٣، دار الفكر العربي، (١٩٩٧)، ص٢٨٢.

ومن أمثلة هذا النوع عندهم:

جواز بيع العرية بخرصها تمراً. [١]

المعدول عنه: أن الأصل العام أنه لا يجوز بيع الربوي الرطب بجنسه من اليابس. لحديث النبي صلى الله عليه وسلم عندما سئل عن شراء التمر بالرطب، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أينقص الرطب إذا جف؟ فقالوا: نعم، فنهى عن ذلك". [٢]

المعدول إليه: جواز بيع العرية وهو رطبٌ بخرصها تمر، وهو استثناء من أصل كلي وقاعدة كلية، فالمعدول به وهو بيع العرية بالتمر وهو إستثناء من مقتضى الأصل الكلي لمصلحة المعرِي والمعري ورفعاً للحرج[٣]، وهذا هو سند العدول.

الفرع الثاني: نظرات في تعريفات الاستحسان:

وبعد هذه الجولة في تعريفات الاستحسان وجدت لزاماً عليّ أن أثبت الملاحظات الآتية:

١- أن هناك قدراً من التعريفات متفقاً عليه بين الأصوليين، بعضهم أسماه بالاستحسان وبعضهم رفض هذه التسمية؛ خشية أن يقال أنهم يقولون بالاستحسان وقد انكروه وأبطلوا العمل به من قبل.

٢- أن أحداً من الأصوليين لم يقل بالاستحسان إلا عن دليل منه ما هو متفق عليه ومنه ما إنفرد به البعض عن الآخرين، ومما اتفقوا عليه العدول عن القياس بالنص (من الكتاب والسنة)، والعدول عن القياس بالإجماع، والعدول عن القياس بالقياس الأقوى.

وإنفرد الحنفية بالعدول للضرورة؛ كما انفرد المالكية بالعدول للمصلحة، والعرف الغالب، ودفع الحرج والمشقة، وترك اليسير والتافه، وعمل أهل المدينة.

وهذا العدول هو لمعالجة غلو القياس، فكلما قبح القياس عُدل إلى حكم آخر هو أولى بالأخذ به لرعاية مصالح المكلفين.

٣- أن هناك معنى خاصاً إنفرد به الحنفية دون سائر المذاهب وهو: "العدول عن موجب قياس جلي إلى قياس خفي". وقالوا بذلك لصد حملة النكير التي واجههم بها معارضيهم؛ ليجلوا صورة الاستحسان الذي يكثرون منه وأنه راجع في نهاية الأمر إلى القياس. [٤]

---

(1) ابن رشد، **بداية المجتهد**، ج٢، ص١٤٢.

(2) رواه الإمام مالك في الموطأ، حديث رقم (١٨٢٦)، كتاب البيوع، باب ما يكره من بيع التمر، ج٢، ص١٤٧؛ ورواه أبو داود، **السنن**، حديث رقم (٣٣٥٩)، كتاب البيوع، ج٢، ص٣٤٢، قال الألباني في صحيح سنن أبو داود، صحيح، سنن أبي داود مع الحكم على أحاديثه، ج٢، ص٣٤٢.

(3) الشاطبي، **الموافقات**، ج٢، ص٣٣٠.

(4) انظر: الكيلاني، **الاستحسان وتطبيقاته في بعض القضايا الطبية المعاصرة**، ص٦.

٤-أن هناك معنى عاماً وهو شامل لكل أنواع الاستحسان وهو أوسع مفهوماً من المعنى الخاص ويندرج تحته جميع أنواع الاستحسان ومعانيه التي سبق بيانها ما كان منها محل إتفاق، وما أخذ به مذهب دون الآخرين وهو: "العدول بالمسألة عن حكم نظائرها لدليل خاص إقتضى ذلك العدول"[١]. وهذا المعنى العام مغنٍ عن المعنى الخاص إذ يندرج تحته، وسيكون هذا المعنى العام هو مرتكز الجانب العملي في المطالب الآتية التي تتعلق بجانب التطبيق.

٥-إن نظرية الاستحسان تقوم على الآتي:

١-النظر إلى مآلات الأفعال حيث إن: "النظر إلى مالآت الأفعال معتبر مقصود شرعاً" كما أشار إليه الإمام الشاطبي. [٢]

فعند غلو القياس وقبحه بسبب إطراده فإنه يلحق الضرر بالمكلفين ينظر المجتهد إلى هذا المآل وهو ممنوع شرعاً، ليعدل به عن حكم الأصل-المستوجب بقاؤه قائماً لعدم تخلف مناطه عنه- إلى حكم آخر هو أليق بمقصود الشارع واعتباره، فكما أن الشارع استثنى من أحوال المكلفين ما يلحق الأذى ببعض أفرادهم فعدل عن موجب القاعدة الكلية والأصل العام إلى حكم آخر هو أليق بحال المكلف. فاستثنى من حكم الأصل العام حرمة بيع الرطب بالتمر، بيع العرية بالتمر رعاية لمصلحة المكلفين، وهذا يرشدنا إلى أن الشارع ينبه المجتهدين إلى ضرورة النظر إلى قال التطبيق.

٢-مراعاة الواقع المعيش في ظل ما استجدَّ من وقائع: وهذا يعضد البند الأول، إذ أن المجتهد عليه أن يراعي في استنباط حكم شرعي للواقعة الجزئية واقع المكلفين وضرورة الالتفات إلى ذلك مستنداً إلى دليل خاص قوي اقتضى ذلك العدول، فالأخذ بالاستحسان رعاية لمصلحة صاحب العرية والمعري، إذ إنَ في تطبيق الأصل حرجاً ومشقة عليهما.

٣-تحكيم قواعد المصالح والمفاسد والترجيح بينها بما يتوافق مع مقاصد الشارع، ومراعاة الضرورة، والحاجة عند العدول ليكون مستند الاستحسان وموجبه قوي.

الفرع الثالث: أركان الاستحسان، وسنده، وضوابطه:

المسألة الأولى: أركان الاستحسان:

الناظر في المصنفات القديمة والحديثة يلاحظ عدم ذكر هذا الأمر والتطرق إليه، وقد تنبه د. عبد الرحمن الكيلاني من المعاصرين لهذا الأمر[٣]، واستخرج من خلال تتبع الفروع

---

(1) انظر: السغناقي، **الكافي شرح البزدوي**، ص١٨٢١؛ وهو تعريف الكرخي، انظر: الآمدي، **الاحكام في أصول الاحكام**، ج٤، ص١٩٣.

(2) الشاطبي، **الموافقات**، ج٢، ص٣٣١.

(3) انظر: الكيلاني، **الاستحسان وتطبيقاته في بعض القضايا الطبية المعاصرة**، ص٧.

ومعاودة النظر أركان للإستحسان لا يقوم إلا بها، رأيت من الأهمية بمكان أن أنقلها وقد أشـــرت من خلال التعريفات السابقة إلى الجانب التطبيقي لهذه الأركان، وهي:

الركن الأول: الحكم المعدول عنه، ويعبر عنه بالأصل أو القاعدة العامة.

الركن الثاني: الحكم المعدول إليه، وهو ما تفضي إليه عملية الاستحسان.

الركن الثالث: الفروع المعدول بها، وهو الواقعة أو الجزئية المحتفة بالظروف والأحوال.

الركن الرابع: دليل الاستحسان (سنده).

وهذه الأركان الأربعة لا يستغني عنها الاستحسان كما هي سائر الأركان في ماهية كـــل شيء، فالأصل المعدول عنه أو القاعدة العامة هي التي تندرج تحتها الجزئيات من صنف ذلـــك الأصل وجنسه ومنها الواقعة أو الجزئية محل البحث والتحقيق وهي المعدول بها عن حكم ذلـــك الأصل لظروف خاصة استدعت العدول إلى حكم هو أليق بمقاصد الـــشرع وأحفـــظ لمـــصالح المكلفين، وهو المعدول إليه، وذاك هو ما تفضي إليـــه عمليـــة الاستحـــسان، وحتـــى يتحقـــق للاستحسان معناه الشرعي وللخروج به عن شبهة القول بالتـــشهي والهـــوى، وحتـــى لا يكـــون المجتهد مشرعاً لابد أن يرتكز الاستحسان على ركن هام وهو سند ذاك العدول، إذ بـــه يطمـــئن المجتهد لما يصدر عنه من حكم شرعي وتفضي إليه عملية الاستحسان، كونه إن عدل عن أصل كلي يضبط جميع جزئياته بحكم معين، فهو قد راعى مصلحة جزئية مرعية من قبـــل الـــشارع ومطلوب المحافظة عليها، إذ أن في انطباق حكم الكل على الواقعة محل البحـــث خـــروج عـــن العدل والمصلحة وإلحاق الضرر والمشقة والحرج بالمكلفين وما جـــاءت الـــشرائع إلا لتحقيـــق مصالح المكلفين الدنيوية والأخروية، ورفع الحرج عنهم.[١]

المسألة الثانية: أدلة الاستحسان:

وتتابعاً للموضوع بضم جزئياته إلى بعضها أشير إلى أدلة الاستحسان وقد سبق التمثيـــل عليها وهذه الأدلة هي النص من الكتاب والسنة، الإجماع، القياس، الضرورة، المصلحة، العرف (العادة) ورفع الحرج والمشقة على أن العدول المرتكز على النص أو الإجمـــاع أو القيـــاس، لا يخرج عن كونه عملاً بالنص أو الإجماع أو القياس وتسميته إستحساناً فيـــه مبالغـــة، وتـــسمية الشيء بغير اسمه فما كان مرتكزه النص فالحكم فيه للنص وكذا الإجماع والقياس، وذكـــر هـــذه الأنواع من الاستحسان هو أقرب ما يكون أدلة على حجية الاستحسان لا أقساماً له، ويظهر ذلك جلياً من خلال التطبيق العملي.

---

(1) انظر: ابن رشد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ج٢، ص١٨٥؛ الشاطبي، **الموافقات**، ج٢، ص .

والمتتبع لأدلة الاستحسان يظهر له جلياً بأن جميع هذه الأدلة إنما تلتقي لتحقيق مصلحة المكلفين، ومردها إلى دليل واحد وهو الاستحسان بالمصلحة[١]، ذلك أن الشرائع إنما وضعت لتحقيق مصالح المكلفين في العاجل والآجل، فالكتاب والسنة والإجماع والقياس وإن اعتمدت النص أو ارتكزت عليه فهي ناطقة بالمصلحة وراعية لها، وكذا العرف ورفع الحرج والضرورة فالأخذ بها تحقيق لمصالح العباد، فينتظم الاستحسان بناء على هذه الصورة ولا يخرج عن منظومة الأدلة الشرعية. على أن استناد الاستحسان إلى أدلة أخرى لا يعني نقض القول بكونه منهجاً مستقلاً. فهذه أدلة الشرع كالسنة في بعض مواقعها تعتمد على الكتاب العزيز، والإجماع لابد له من مستند من الكتاب والسنة، والقياس الأصولي بضوابطه يرتكز إلى أصل معلول مناطه متعدٍ إلى معلوم آخر مجهول الحكم، وهذا لا ينفي عن هذه الأدلة كونها مستقلة، فالاستناد إلى أصل آخر ليس بدعة في الاستحسان، ولا يطعن بكونه منهجاً اجتهادياً مستقلاً، أو خطة تشريعية لمواجهة غلو القياس وقبحه.

المسألة الثالثة: ضوابط الاستحسان:

إذا توصلنا بأن الاستحسان ليس قولاً بالهوى والتشهي، فإن هذا القول يحتاج إلى ما يدعمه من وضع ضوابط وأسس ومعينة للاستحسان، تفضي إلى الاطمئنان لسلامة المنهج والأخذ به، وهذه الضوابط من الضوال التي لم أعثر عليها في كتب الأقدمون ولا المعاصرون، إلا عند بعض المعاصرين المهتمين في هذا الجانب[٢]، ورأيت من الضروري إثبات هذه الضوابط مع بيان بعض غوامضها:

١-أن لا تكون المصلحة المستثنى بها ملغاة الاعتبار شرعاً: فالمصلحة بمفهومها الشرعي مضبوطة بضوابط[٣]، حتى لا تكون مجرد أهواء ورغبات، ذلك أن المصلحة الملغاة غير مقصودة شرعاً وإن كان فيها جانب نفع للمكلف فهي مرجوحة في موازنتها مع المفاسد المترتبة على إتيان الفعل.

٢-أن يكون الأصل المعدول عنه ظنياً قابلاً للتخصيص: ومعنى ذلك أنه إن كان قطعياً في ثبوته ودلالته، فإنه لا تعارضه مصلحة تقتضي خلافة، إذ العبرة عندئذٍ للقطعي، والمصلحة ملغاة ثم القطعي لا تخصصه مصلحة تكون موهومة أحياناً أو على الأقل غير متحققة في بعض حالاتها، وهي–المصلحة- لا تقوى على معارضة النص القطعي، فما يعتبر أحياناً أنه مصلحة معارضة للنص القطعي هو وهم إذ لو كانت معتبرة شرعاً لما صادمت النص، كون

---

(1) الكيلاني، **الاستحسان وتطبيقاته في بعض القضايا الطبية المعاصرة**، ص١١.

(2) انظر: الكيلاني، **الاستحسان وتطبيقاته في بعض القضايا الطبية المعاصرة**، ص١٣.

(3) انظر البوطي، **ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية**، ص١٢٦ وما بعدها.

الشارع أحرص على تحقيق المصلحة، فتبين بأن المصلحة ملغاة، وأن ما كان بتقدير المكلف أنه مصلحة لا وجود له.

٣-أن يعمل بالاستحسان بقدر دفع الضرورة، أو رفع الحرج والمشقة، والعمل بها يكون في حدود ذلك الموجب، مع بقاء حكم الأصل قائماً يعمل به في الظروف المعتادة، ولا يلغى الحكم المعدول عنه، حتى إذا زالت موجبات الاستثناء، عاد العمل بالأصل كما كان.

٤-أن يكون العمل بالاستحسان والأخذ به قد انبثق عن اجتهاد جماعي، لأن تقدير المصلحة المعدول عنها في الأصل وما يفضي إلى مآل التطبيق من مفسدة يحتاج إلى بذل الجهد وهو في جانب الجماعة من أهل العلم أكثر انضباطاً، وأوصل إلى الحقيقة، وأدق في الحكم.

المطلب الثاني: التبرع بالأعضاء الآدمية[١]:

وهذا المطلب يتناول فرعين[٢]: ١-التبرع من الأحياء إلى الأحياء.

٢-التبرع من الأموات إلى الأحياء.

الفرع الأول: التبرع من الأحياء إلى الأحياء:

أولاً: حقيقة زراعة الأعضاء:

لبيان حدود المسألة موضع البحث والدراسة فإنه يخرج من الإطار العام للمسألة الأمور الآتية:

١-زراعة الأعضاء التي تلحق أذى كبيراً بالمتبرع، أو تؤدي إلى فوت نفسه، وقد سبق الحديث عن هذه المسألة في باب الإجماع، كالتبرع بالقلب والكبد.

٢-زراعة الأعضاء التناسلية (الغدد التناسلية) التي تؤدي زراعتها إلى اختلاط الأنساب وسيأتي الحديث عنها في مبحث سد الذرائع.

٣-نقل الدم والبلازما، وما يتجدد من الأعضاء، لأنها وإن كانت تدخل ضمناً بالأعضاء إلا أن البحث يتناول ما لا يتجدد من الأعضاء.

---

(1) عبرنا بالقول التبرع لتقييد عملية زراعة الأعضاء، فالقول بالتبرع يخرج ما كان على وجه البيع، وهو ليس محل دراسة، علماً بأن جمهور الفقهاء على حرمة بيع أعضاء الإنسان لكرامته: انظر: ابن قدامة، المغني، ج٤، ص٣٠٢؛ الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٥، ص١٤٥؛ ابن رشد، **بداية المجتهد**، ج٢، ص١٧٧؛ النووي، **المجموع**، ج٩، ص٢٦٢؛ وهو أدق من القول بالنقل إذ يشمل ذلك التبرع وغيره.

(2) وفي هذا المطلب والذي يليه من المطالب، سأعتمد منهجية عدم الاطراد في ذكر حقيقة المسائل، والإشارة إليها بصورة توضح حقيقتها.

وتعد عملية زراعة الأعضاء من المستجدات المعاصرة، وللوقوف على معناها الاصطلاحي تجدر الإشارة إلى تعريف العضو البشري، حيث عُرِّف على أنه: مجموعة من الأنسجة تعمل مع بعضها البعض لتؤدي وظيفة معينة مثل: المعدة، الكبد، الكلية... [١]

وعرفته مجلة مجمع الفقه الإسلامي على أنه: أي جزء من الإنسان، من أنسجة وخلايا ودماء ونحوها، كقرنية العين، سواء كان متصلاً به، أم منفصلاً عنه. [٢]

وأما زراعة الأعضاء: هي عبارة عن نقل عضو سليم أو مجموعة من الأنسجة من متبرع إلى مستقبل ليقوم مقام العضو أو النسيج التالف. [٣]

وأما عن آليتها فهي بإجمال تقوم على الخطوات التالية[٤]:

١-إجراء تحاليل وفحوصات طبية لازمة للمتبرع والتأكد من عدم وجود أمراض عضوية في المتبرع والمستقبل، وتطابق فصائل الدم والأنسجة بين الطرفين للتأكد من عدم حصول الرفض ولذا يفضل في عملية النقل أن يتم بين الأخوة أو الأقارب جداً.

٢-دراسة مدى جدوى العملية من حيث إمكانية نقل العضو.

٣-استئصال العضو السليم من المتبرع أو الجثة، وحفظها إلى حين العملية، فقد لا تتم عملية الزرع والغرس في الوقت نفسه لظروف ما.

٤-استئصال العضو التالف من جسد الشخص المريض، وقد يكون مقطوعاً أصلاً كبد أو كلية.

٥-زرع العضو السليم مكان التالف في جسد المريض.

٦-متابعة حالة الشخصين المتبرع والمستقبل بعد العملية، وخاصة مشكلة الرفض، وإعطاءه العلاج اللازم لذلك.

ثانياً: النظر الاستحساني في مسألة التبرع بالأعضاء:

النظر في موجب الاستحسان ووجهه يمر من خلال القواعد الأساسية للاستحسان وهي التي عبرنا عنها سابقاً بأركان الاستحسان ومقوماته وهي أس التطبيق العملي لهذه المسألة وما يليها من مسائل المبحث.

فالأصل العام أو القاعدة التشريعية الكلية أنه:

---

(1) J.K.English, Human Biology, third edition, oxford, 1987. p7 , 21.

(2) انظر: قرارات مجمع الفقه الإسلامي المنبثقة عن منظمة المؤتمر الإسلامي بشأن الانتفاع بأعضاء جسم إنسان آخر حياً أو ميتاً، ع٤، ج١، ص٨٠٥.

(3) انظر: البار، محمد علي، (١٩٨٨)، **انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حياً أو ميتاً**، ج١، ص٩٤.

(4) المرجع السابق.

* يحرم على الإنسان أن يتصرف بجسده أو بشيء من جسده لتعلق حق الله[1] فيه إذ أن حق الله هو الغالب في هذا، فملك الإنسان لجسده ملك ناقص، بل إنه لا يملكه ابتداءً، وما كـان حـق الله فيه هو الغالب فلا يجوز له التصرف فيه أو بشيء منه. وإندراج جزئيات الجسد (الأعضاء) تحت المفهوم الكلي الجسد، يعطي حكم الكل للجزء فالشارع حرّم الانتحار وإزهاق النفس بـدون وجه حق. ويستند هذا الأصل العام مجموعة نصوص منها:

١-قوله تعالى: M t u v w x |L (سورة البقرة، آية ١٩٥)، ونزع العضو من بدن لزراعته في آخر يؤدي إلى إضعاف البدن المنزوع منه أو إتلافه ونحن منهيون عن إلقاء النفس في مواطن التهلكة المتعددة والمؤدية لإتلافها كلياً، أو إضعافها عن أداء وظائفها المنوطة بها.

٢-قولـه تعـالى: M I J K M N O P Q S T U V W X Y Z [\ ] ^ _ ` L (سورة النساء، آية ٢٩). والتبرع بالعضو هو نوع من العدوان على النفس، وقد يؤدي إلى قتلها فدخل الوعيد عليه.

٣-قولـه تعـالى:M ~ عَلَيۡهِمۡ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفۡسَ بِٱلنَّفۡسِ وَٱلۡعَيۡنَ بِٱلۡعَيۡنِ وَٱلۡأَنفَ بِٱلۡأَنفِ © بِٱلۡأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلۡجُرُوحَ قِصَاصٞۚ L (سورة المائدة، آية ٤٥). فحرمة الجوارح كحرمة النفس لذا جاءا مقترنين في الآية، والقصاص في الجوارح لازم كالقصاص في النفس.

٤-قولـه تعـالى:M! " # $ %& ' ( ) * + , - . / 0 1 2 3 4 5 6 7 8 9 : ; L (سـورة المائدة، آية ٣٢)، فنقل العضو قد يؤدي إلى قتل النفس، أو إضعافه عن أداء واجبه.

٥-قوله تعالى:M _ ` a b L (سورة الإسراء، آية ٧٠)، ونقل العضو مخالف لتكريم الله للإنسان حياً أو ميتاً.

٦-قوله تعالى:Mوَلَأٓمُرَنَّهُمۡ فَلَيُغَيِّرُنَّ © ٱللَّهِۚ L (سورة النساء، آية ١١٩)، والأمـر هنـا عـام فيدخل فيه نقل الأعضاء فيكون محرماً، ثم نزع الأعضاء هو تغيير للخلقة السوية والتركيب الحكيم الذي أتقن الله صنعه.

---

(1) الحق:هو اختصاص يقرر به الشرع سلطة أو تكليفاً؛انظر:الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج٣،ص١٠.

ومن السنة النبوية المطهرة:

١-ما روي عنه صلى الله عليه وسلم عن حديث قتادة قال: "بلغنا أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يحث على الصدقة وينهى عن المثلة"[١]، ونقل العضو يعد مثله ومساس بحرمته فحرمته ميتاً كحرمته حياً.

٢-قوله صلى الله عليه وسلم: "من قتل نفسه بحديدةٍ فحديدته في يده يتوجأ بها في بطنه في نار جهنم خالداً فيها أبداً، ومن شرب سماً فقتل نفسه فهو يتحساه في نار جهنم مخلداً فيها ابداً، ومن تردى من جبل فقتل نفسه فهو يتردى في نار جهنم خالداً مخلداً فيها أبداً".[٢]

ومن القواعد التي تعضد هذا الأصل: "ما جاز بيعه جاز هبته وما لا فلا".[٣]

فالأعضاء البشرية لا يجوز بيعها وكذلك لا يجوز هبتها.

-الضرر لا يزال بمثله.[٤]

فهذه النصوص من الكتاب والسنة والقواعد الفقهية وغيرها الكثير من الأدلة التي تؤيد الأصل العام والقاعدة الكلية من حرمة المساس بحق الله، وتحريم قتل النفس التي حرم الله إلا بالحق. فكانت هذه النصوص الدالة على الأصل هي حجة القائلين بحرمة التبرع بالأعضاء البشرية[٥]، ناظرين إلى أن حرمة الجزء من حرمة الكل، وأن الجزئيات منضبطة تحت أصل كلي دلّ الشرع على حرمته وهذا ما يلاحظ من خلال وجه الاستدلال من النصوص والقواعد التي استندوا عليها، فلقد ساقوا عموم أدلة تحريم قتل النفس، والانتحار، وتكريم الإنسان، وأن الأعضاء البشرية تأخذ حرمتها من حرمة الجسد وكرامته وعدم إزهاقه. وهذا الحكم بالنظر إليه فإنه في واقع الأمر إلحاق للمسألة بحكم نظائرها، وكأن القائلون بذلك يقيسون ويلحقون الجزء

---

(1) رواه: البخاري، **صحيح**، حديث رقم (٤١٩٢)، وهذا قطعة من حديث قصة عكل وعرينه، كتاب المغازي، ج٣، ص١٣٣.

(2) رواه: البخاري، **صحيح**، حديث رقم (٥٧٧٨)، كتاب اللباس، باب شرب السم والدواء به وما يخاف منه والخبيث، ج٤، ص٥١.

(3) السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن، (ت٩١١هـ)، **الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية**، د.ط، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج٢، ص١٥٨؛ البورنو، محمد صدقي بن أحمد أبو الحارث، **موسوعة القواعد الفقهية**، ط١، مؤسسة الرسالة، بيروت، (١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م)، ج١١، ص١٠١.

(4) ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، ص٥٦؛ حيدر، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، ج١، ص٤٢.

(5) ممن ذهب إلى حرمة التبرع بالأعضاء الآدمية مطلقاً، الشيخ عبد الله الغماري، محمد متولي الشعراوي، محمد برهان السنبهلي، عبد السلام السكري، عقيل العقيلي، و د. حسن علي الشاذلي وغيرهم؛ انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد (٤)، (دورة ٤)، مجلد (١)، ص(٢١٥-٣٩٢)؛ وانظر: الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية، ص٣٣١؛ النتشه، المسائل الطبية المستجدة، ص٩٩.

والفرع بالأصل فالعضو جزء والجسد كل فيأخذ حكمه، وهذا الحكم هو المعدول عنه في النظر الاستحساني، وكما أنهم قاسوا الأعضاء الأدمية على الأبضاع بجامع أن كلاً منهما من أعضاء الجسد، والأبضاع الأصل فيها الحرمة وكذا الأعضاء. [١]

ثالثاً: موجب الاستحسان:

إن إستدعاء الاستحسان لمواجهة الوقائع كونه خطة تشريعية يحتاج إلى موجب لذلك الاستدعاء، وقد بينا سابقاً أن موجب الاستحسان يحتاج إلى سندٍ ودليل، ولأن إطراد حكم القاعدة الكلية وتعميم الأصل العام على هذه الجزئية يفضي إلى مخالفة مقاصد الشرع، لذا فإن النظر الدقيق والعميق، الملتفت إلى مقاصد الشريعة الإسلامية يوجب استثناء هذه الجزئية من الأصل العام. [٢]

فإذا كان حق الله عز وجل متمثلاً في عدم المساس بحرمة النفس الإنسانية كأصل عام، وأن الإنسان ليس له التصرف في بدنه ولا بأي شيء منه، فإن حق الله عز وجل أيضاً متمثلاً في حفظ نفس مشرفةً على الهلاك ومتحقق لحوق الضرر بها يفضي أحياناً إلى الموت، وحفظ الروح مقدمٌ على حفظ العضو، يقول العز بن عبد السلام: (يقدم حفظ الأرواح على حفظ الأعضاء، وحفظ الأعضاء على حفظ الأبضاع). [٣]

وقد تنبه إلى موجب هذا العدول عن حكم الأصل بعض من المعاصرين الذين أجازوا التبرع بالأعضاء كالدكتور محمد نعيم ياسين[٤] حيث يقول: "فإنه إذا كان جسد المتبرع حقاً لله تعالى، فكذلك جسد المتبرع له حق الله كذلك، وما دام التصرف بنقل العضو من الأول إلى الثاني يحفظ من حق الله تعالى على جسد المتبرع له أكثر مما يحفظه عدم التبرع، فالقول بتحريم هذا التبرع يتعارض مع مقاصد الشرع في حفظ حقوقه، والقول بجوازه هو الذي يحفظ تلك المقاصد وتقتضيه قواعد الشريعة".

ثم أن الموازنة بين حق الله (النفع العام) وحق العبد إنما يحكمه تعارض المصالح والمفاسد في حال اجتماعها، فيصبح حق الله عز وجل قابلاً للإسقاط بعد أن كان ممتنع الإسقاط، إذا تعينت مصلحة أعظم[٥]، فيرتكب أخف الضررين لدفع أشدهما [٦]، وفي ذلك يقول العز بن

---

(1) النتشه، **المسائل الطبية المستجدة**، ص١٠٧.

(2) الكيلاني، **الاستحسان وتطبيقاته في بعض القضايا الطبية المعاصرة**، ص٢٣.

(3) **القواعد الصغرى**، ص١٤٦.

(4) ياسين، **أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة**، ص١٨١.

(5) د. محمد نعيم ياسين، **أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة**، ص١٥٧.

(6) قواعد تعارض المفسدتين كثيرة منها ما ذكرنا ومنها "يختار أهون الشرين" و "إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمها بإرتكاب أخفهما"؛ انظر: حيدر، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، ج١، ص٤٠.

عبد السلام: "حقوق الله وحقوق عباده إذا اجتمعت، قدِّم أصلحها فأصلحها وخير بين متـساويها، وقد تختلف في التساوي والتفاضل".[١]

إذا فالعدول عن موجب حكم الأصل والقاعدة الكلية لمصلحة جزئية له ما يـسوغه إذ بتبرع الشخص الحي بالعضو ولحوق ضرر أهون به، نظر إلى مآل الفعل بإنقاذ حيـاة شـخص آخر متوقفة على ذلك العضو، وهو تحقيق لحق من حقوق الله هو آكد من عدم التبـرع ودفعـاً لضرر أعظم، وهذا المآل الممنوع هو من موجبات العدول عن حكم الأصل فيصير معدولاً عنه، فتأخذ الجزئية التي هي من ضمن حكم الأصل وهي الواقعة المعدول بها التبرع بالأعضاء ضمن ضوابطها الشرعية والطبية حكماً مغايراً لحكم الأصل والقاعدة العامة وهو المعدول إليه، وذلـك بالنظر إلى الضرورة والمصلحة من جهة والتيسير ورفع الحرج والمشقة عن المصاب من جهة أخرى؛ وهذا سند العدول هو ما دفع بعض المعاصرين إلى القول بجواز نقـل الأعـضاء مـن الأحياء إلى الأحياء تبرعاً[٢]، واستدلوا على صحة ما ذهبوا إليه بأدلة هذه بعضها[٣]:

١-قولـــه تعـــالى:M \ ] ^ _ ` a b c d e f g i j k l m n o p q L (سورة البقرة، آية ١٧٣).

فحكم المحظورات إباحتها عند الضرورات، وهو حكم عام، وجسم الإنـسان مـن بـين المحرمات التي تباح عند الضرورة.

٢-قولـــه تعـــالى:M! " # $ %& ' ( ) * + , - . / 0 1 2 3 4 5 6 7 8 9 : ; L (ســـورة المائدة، آية ٣٢).

فإن الآية تدل على عموم الإحياء، مما يشمل إنقاذها من تهلكة أشرفت عليها، ويدخل في أسباب الهلاك إشرافها بالمرض الميؤوس من شفائه إلا بواسطة زرع عضو مما يحفظ الحياة أو يعيد النور لمن فقد نور بصره.

---

(1) **القواعد الصغرى**، ص١٨٦.

(2) انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي، قـرار رقـم ٢٦ (٤/١)، ١٩٨٨؛ قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإســلامي، ط٤، ١٤٢٣هـــ-٢٠٠٣م)، (ع٤)، ص١٠٥؛ المجمع الفقهي الإسلامي، لرابطة العالم الإسلامي، الدورة الثامنة، قرار رقم (١) سنة ١٤٠٥هـــ، ص١٤٧؛ د. محمد السرطاوي، انظر: السرطاوي، ص٤٤؛ د. محمد نعيم ياسين، انظـر: ياسـين، **أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة**، ص١٥٨ وما بعدها؛ البار، **انتفاع إنسان بأعـضاء جـسم إنسان آخر حياً أو ميتاً**، ج١، ص٨٩-١١٧.

(3) انظر: المراجع السابقة؛ النتشه، **المسائل الطبية المستجدة**، ج٢، ص٩٨.

٣-قوله تعالى:Mيُرِيدُ ٱللَّهُ © ٱلۡيُسۡرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلۡعُسۡرَ L(سورة البقرة، آية١٨٥).

zM } | { ~ مِنۡ حَرَجٖۚ L (سورة الحج، آية ٧٨).

فدلّت الآيات على التيسير على العباد، ورحمة بالمصابين ورفعاً للحرج عنهم فإن القول بالجواز لنقل الأعضاء هو الموافق لقصد الشارع، بخلاف المنع وتحريم النقل فإن فيه حرج ومشقة، ويتنافى هذا مع مقاصد النصوص السابقة وما دلّت عليه.

ومن السنة المطهرة:

-(عن أنس رضي الله عنه قال: "رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم للزبير بن العوام وعبد الرحمن بن عوف رضي الله عنهما في لبس الحرير لحكة كانت بهما".[١]

فأجاز صلى الله عليه وسلم لبس الحرير للصحابيين الجليلين لحالة الضرورة، ولا يجوز لغير الضرورة والتبرع بالأعضاء في الأحوال العادية لا يجوز، ويجوز للضرورة قياساً على الحرير.

-عن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "المؤمن للمؤمن كالبنيان يشد بعضه بعضاً"[٢]. دلّ الحديث على أن التبرع بالعضو لإنقاذ حياة المؤمن من التهلكة، وتخفيف الآمه ومعاناته يندرج تحت هذا الأصل.

ومن القواعد الفقهية التي تؤيد الموجب للاستثناء وتراعي المصلحة الجزئية التي أنشأها الواقع المعيش، وتعدل عن حكم الأصل للضرورة والمصلحة: "الضرورات تبيح المحظورات"[٣]، "الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة"[٤]، "المشقة تجلب التيسير"[٥]، "إرتكاب أخف الضررين"[٦]، فهذه القواعد وغيرها تساير خطة التشريع الاستحسانية من النظر إلى حكم الأصل وعدم صلوحه للواقعة المستجدة والنظر في مآل التطبيق الآلي لحكم الأصل وتلمس حكماً مغايراً لحكم الأصل لما فيه من حرج ومشقة، وبتطبيقه ضرر يلحق أذى بالمكلف، وتفويت مقصد ومصلحة مرعية من قبل الشارع، وتبقى هذه القواعد مسايرة لعملية

---

(1) رواه مسلم، **صحيح**، كتاب اللباس والزينة، باب إباحة لبس الحرير للرجل إذا كان به حكة، ج٣، ص١٦٤٦.

(2) رواه مسلم، **صحيح**، كتاب البحر والصلة والآداب، باب تراحم المؤمنين وتعاطفهم وتعاضدهم، ج٤، ص١٩٩٩.

(3) ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، ص٥٧؛ حيدر، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية**، ج١،ص١٣٧.

(4) المراجع السابقة.

(5) المراجع السابقة.

(6) المراجع السابقة.

الاستحسان إلى رفع الحرج والمشقة وتحقيق المصلحة ودفع المفسدة، إلى أن يطمـئن المكلـف وترفع عنه عوامل الضيق والحرج.

رابعاً: شروط التبرع بالأعضاء:

إن القول بموجب الاستحسان والعدول في مسألة التبرع بالأعـضاء، لا يعنـي إطـلاق القول بالعمل دون وضع قيود وضوابط وشروط لعملية التبرع هذه، وهذا ما ذهب إليه المجيزون لعملية التبرع بالأعضاء من وضع شروط لذلك[١]، وهذه الشروط والضوابط من وجهة نظـري هي التي تحكم الموازنة بين المصالح والمفاسد وتوجب العدول، وتـضبط المـصلحة المرعيـة شرعاً حتى لا تكون مجرد هوى وتشهي وهذه الشروط منها ما هو شرعي ومنها ما هـو طبـي وهي:

أ-الشروط الطبية[٢]:

-أن تكون شرايين المتبرع سليمة.

-أن لا يكون مصاباً بـ: ضغط الدم، البول السكري، مرض معدٍ كالسل والايدز، سرطان.

-أن تكون فصيلة دم المتبرع متطابقة في فصيلة دم المريض أو تكون مناسبة.

-أن يكون عمر المتبرع أقل من ستين عاماً.

-توفر الأجهزة والمعدات اللازمة لتلك العملية.

-التطابق بين المتبرع والمستقبل في فحص الأنسجة.

الشروط الشرعية[٣]:

أ-الموازنة بين المصالح والمفاسد من عملية التبرع، وتحقق المختصين من حـصول المـصلحة وأن تكون أعظم من مصلحة الامتناع عن التبرع، ويكون ذلك بعمل ميزان بـين المـصالح بعضها مع بعض وبين المفاسد بعضها مع بعض، وبين المصالح من جهة والمفاسد من جهة أخرى، وعدم تضرر المتبرع جراء عملية النقل ضرراً يربو على مصلحة المستقبل.

---

(1) انظر: ياسين، **أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة**، ص١٦٠؛ مجلة مجمع الفقه الإسلامية المنبثقة عن منظمة المؤتمر الإسلامي، العدد(٤)، الدورة(٤)، مجلد(١)، حيث أجمع كل من كتب في المجلة على جملة الشروط والضوابط التي تحكم عملية التبرع بالأعضاء.

(2) انظر: البار، د. محمد علي، **الموقف الفقهي والأخلاقي في قـضية زراعـة الأعـضاء**، ص١٥٦؛ سطحي، سعاد، نقل وزرع الأعضاء البشرية، ط١، مؤسـسة الرسـالة، بيـروت، (١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م)، ص٣١.

(3) انظر: ياسين، أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة؛ الكيلاني، **الاستحسان وتطبيقاته فـي بعـض القضايا الطبية المعاصرة**، ص٢٤؛ سطحي، نقل وزرع الأعضاء البشرية، ص٣٠؛ النتشه، **المسائل الطبية المستجدة**، ج٢، ص٩٨؛ قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الرابعة،ص١٠٥.

ب-أن يكون التبرع بالعضو هو السبيل الوحيد لإنقاذ المتبرع له، فإذا كان هناك خيار آخر فإنه يلجأ إلى عملية التبرع، نظراً لأن حكم الأصل والتمسك به لا يفضي إلى ضرر فيكون المنع حينئذٍ هو الحكم الذي ينطبق على الجزئية، ولا مسوغ للعدول.

ج-أن لا يؤدي التبرع إلى تفويت حق آخر من حقوق الله غير حقه على العضو المتبرع له ويتمثل ذلك في التبرع بالأعضاء التي من شأنها اختلاط الأنساب كالخصية والمبيض.

د-أن يكون أخذ العضو بناء على رضا المتبرع دون إكراه، وذلك حتى يتحقق معنى التنازل عن الحق كون المتبرع له حق في أعضاء جسده، ويشترط له-المتبرع-أن يكون كامل الأهلية.

هـ-أن تكون الضرورة أو الحاجة هي الداعية لنقل العضو المتبرع به.

و-أن يكون المتبرع له ممن عصم الشرع دماءهم، ولا يكون مهدر الدم، كالمحكوم عليه بالقصاص، المرتد الحربي، وغيرهم، وذلك حتى لا يذهب التبرع بالعضو هدراً، فعندئذٍ لم يستفد منه صاحبه ولا المتبرع له.

الفرع الثاني: التبرع من الأموات[1] إلى الأحياء:

يكون التبرع من الأموات وذلك بالوصية قبل الموت، ويكون بتبرع ولي الأمر كالأب الصغير أو الحاكم لمجهول النسب. وذلك بعد قطع الأطباء بالموت حقيقة حيث تؤخذ الأعضاء إما بصورة مباشرة أي حين وفاة المتبرع وذلك بناءً على رأي المختصين، وتغرس مباشرة في المستفيد، أو يتم ذلك عن طريق أخذ الأعضاء وحفظها لحين غرسها.

والوصية من الميت بالتبرع بالأعضاء ليس فيه محاذير إسقاط العبد حق ليس خالصاً له إذ أن جسد الإنسان وهو ميت ليس حقاً خالصاً له، إذ أن لله فيه حقاً، فهي جائزة إذا كانت منضبطة بالضوابط والشروط[2] الطبية والشرعية.

أولاً: النظر الاستحساني في زراعة العضو من الميت إلى الحي:

توصلنا في مسألة التبرع بالعضو من الأحياء وزراعته في الأحياء إلى جواز هذه العملية بضوابطها وشروطها الطبية والشرعية، والنظر الاستحساني كان بموجب سنده الضرورة.

وبالنظر في هذه المسألة وهي التبرع من الميت نجد أن الأصل الذي انتظمت تحته الجزئية السابقة هو ذاته الذي تنتظم تحته مسألة البحث هنا -وهو حرمة جسد الإنسان والتصرف

---

(1) الموت المقصود به هنا هو الموت الحقيقي بتوقف القلب والتنفس، أما الموت الدماغي فسيأتي الحديث عنه في مبحث الاستصحاب، ولا أتطرق هنا للحديث عنه خشية التكرار.

(2) انظر: ياسين، **أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة**، ص١٧٦.

به لغلبة حق الله فيه- ولكن أفردت هذه المسألة بالدراسة عن سابقتها لأمور سأنوه لها في محلها خشية التكرار.

فالأصل العام أو القاعدة الكلية هي ذاتها في مسألة التبرع من الأحياء إلى الأحياء، والكرامة الإنسانية كما هي للأحياء كذلك الأموات، والأدلة التي استدل بها على الأصل في المسألة السابقة هي ذاتها التي استدل بها المانعون للتبرع بالأعضاء من الأموات إلى الأحياء إلا أنهم زادوا على ذلك بعض الأدلة منها[١]:

١-ما روي عنه صلى الله عليه وسلم قوله: "كسر عظم الميت ككسره حياً في الإثم".[٢]

فدّل الحديث على حرمة أعضاء الميت كما هي حرمة أعضاء الحي.

٢-عن جابر رضي الله عنه قال: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مرت به جنازة يهودي فقام، فقيل له: إنه يهودي، فقال: "أليست نفس".[٣]

حرمت الميت ولو كان غير مسلم كحرمة الحي، فلا يجوز الاعتداء عليه، إذ نزع العضو من الميت لزرعه في جسم إنسان حي يعتبر إعتداء ومساس بحرمته.

فهذه النصوص وغيرها تؤيد الأصل العام من حرمة المساس بجسد الميت وكرامته، ومنع الاعتداء على حق الله عز وجل. فالمانعون لحرمة التبرع بالأعضاء من الأحياء ألحقوا هذه المسألة بنظيرتها وقياساً على حرمة التبرع من الأحياء فإنه يحرم التبرع ونقل الأعضاء من الميت إلى الحي للعلة الجامعة بينهما وعليه فإن الجزئية محل البحث ينسحب عليها حكم الأصل وهو حرمة نقل الأعضاء من الأموات إلى الأحياء.

وهذا الحكم بالنظر إليه يوقع الحرج والمشقة بالمكلفين، وهو أيضاً فيه تضييع لحق الله عز وجل في حفظ حياة شخص آخر تتوقف حياته على عضو ما وهو ما يطال حد الضرورة في أحيان.

---

(1) انظر: ومن هؤلاء محمد متولي الشعراوي، عبد الله بن الصديق الغماري، محمد برهان الدين السنبهلي، حسن علي الشاذلي، أبو الأعلى المودودي، محمد المختار السلامي، انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد(٤)، ج١، الصفحات(٢١٥-٣٩٢)، (٤٦٥)، (٤٦٨)؛ الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية، ص٣٥٤.

(2) رواه أبو داود، **السنن**، حديث رقم (٣٢٠٧)، كتاب الجنائز، باب في الحفار يجد العظم، قال الألباني صحيح، صحيح سنن أبي داود، ج٢، ص٣٠١. ورواه ابن حبان في صحيحه، كتاب الجنائز، حديث رقم (٣١٦٧)، ج٧، ص٤٣٧، وقال عنه شعيب الارنؤوط إسناده صحيح على شرطهما، انظر: ابن لبان، علاء الدين علي، (ت٧٣٩هـ)، **صحيح ابن حبان بترتيب ابن لبان**، ط٢، تحقيق شعيب الارنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، (١٤١٤هـ-١٩٩٣م)، ج٧، ص٤٣٧.

(3) رواه: مسلم، **صحيح**، كتاب الجنائز، باب القيام للجنازة، ج٢، ص٦٦١.

ثانياً: موجب الاستحسان:

النظر الاستحساني في هذه المسألة يستدعي العدول عن موجب حكم الأصل، والموجب للاستحسان هنا في رأيي هو أوجب وأكثر ظهوراً من موجب الاستحسان في المسألة الأولى، وهذا أحد أهم الأمور التي دعتني إلى إفراد هذه المسألة عن المسألة الأولى، وبيان ذلك يتمثل في:

١-انتفاء الضرر المتوقع لحوقه بالمتبرع، فإذا كانت إحدى المحاذير من التبرع بالعضو من الحي هي إلحاق الضرر به في حال الحياة، فإن ميزان المصالح والمفاسد يترجح في أغلب أحواله لجهة المتبرع له من الميت يقول د. محمد نعيم ياسين "إذا طبقنا قاعدة تحمل أهون المفسدتين لدفع أشدهما على تبرع الإنسان ببعض أعضائه بعد موته فإن دائرة الإباحة التي يثمرها هذا التطبيق تتسع وتزيد عن تلك الدائرة التي رأيناها بالنسبة للتبرع حال الحياة".[١]

ثم يقول: "فإن أعظم مفاسد التبرع بالأعضاء الآدمية لا وجود لها في هذه الصورة وهي مفسدة إيذاء الحياة الموجودة بتعريضها إلى الفوات أو النقصان، فلا حياة للميت يخشى عليها من أخذ أعضائه.[٢]

لذا فإن موجب العدول والاستثناء في هذه المسألة أكثر وضوحاً وجلاءً، وسنده أقوى قد يصل إلى الضرورة كمن يحتاج إلى عملية زراعة قلب تتوقف حياته على تلك العملية، وهناك إنسان فارق الحياة وتوفي وفاة حقيقية، فإنه عن طريق التقنيات الحديثة يمكن أخذ قلب المتوفى وحفظه لحين إجراء عملية الزراعة[٣]، ونكون بذلك قد دفعنا الضرورة بما تندفع به عدولاً عن حكم الأصل إلى حكمٍ هو أليق بمقصد الشارع وهو المحافظة على أحد الضرورات الخمس، كما أن مآل التطبيق لحكم الأصل ينافي مقصد الشارع، فكان لابد من مراعاة النظر في مآل الأفعال والتطبيق.

أما فيما يتعلق بقولهم أنه مثله-أي التبرع من الأموات- وإهدار لكرامة الميت يرد عليه بأن المثلة ما كان بها قصد التمثيل مع التشنيع، وهذه ليست كذلك إضافة إلى أن أذن الميت أو

---

(1) **أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة**، ص١٧٦.

(2) المرجع السابق.

(3) عن طريق التقنية العلمية الطبية الحديثة يمكن حفظ الأعضاء المستقطعة فترة طويلة من الزمن وذلك عن طريق التبريد، أو التجميد وذلك لوقف عمليات الأيض والاستقلاب وهي عمليات كيميائية تفسد تحلل وتفسخ الأنسجة، علماً أن لكل عضو فترة زمنية محددة هي فترة نقص التروية يبقى فيها العضو سليماً يتلف بعدها تلفاً لا رجعة فيه، انظر: النتشه، **المسائل الطبية المستجدة**، ص١١٣؛ السرطاوي، قضايا طبية معاصرة في ميزان الشريعة، وقال د. السرطاوي بأنه يجوز إتخاذ بنك تحفظ فيه الأعضاء لحين استعمالها، ص٤٤.

ولي أمره ينفي هذه الشبهة، إذ بالتمثيل لا يكون رضا من الميت بذلك، وكذلك يرد على قولهم "كسر عظم الميت ككسره حي" بذات الرد وبأن أخذ العضو يكون بكل رفق ولين، وليس فيه شدة وتعد، بل فيه مزيد تكريم لنيله شرف إنقاذ حياة مريض. (١)

ثالثاً: شروط وضوابط نقل العضو من الميت:

١-أن تتحقق الوفاة، وذلك بقطع أهل الاختصاص بذلك وعمل الإجراءات الطبية اللازمة للتأكد من الوفاة بمعاييرها الطبية.

٢-أن يكون العضو المراد نزعه سليماً حتى يجدى نفعاً، ويرجع تقدير ذلك أيضاً إلى الأطباء المختصين بذلك.

٣-أن يكون هناك حاجة أو ضرورة لعملية النقل.

٤-أن تتم عملية النزع بكل رفق ولين وأن يعاد خياطة مكان النزع بصورة لائقة للكرامة.

٥-أن يكون هناك وصية من الميت في ذلك وهذا يقوم مقام الرضا في حال الحياة أو بناء على رضا ولي الأمر.

٦-أن يراعى في عملية النزع الفترة الزمنية لتلف العضو، لأن الأعضاء ليست على قدر واحد من زمن البقاء دون تلف، ويرجع تقدير ذلك لأهل الاختصاص.

المطلب الثالث: الأدوية المخدرة لأغراض العلاج والعمليات الجراحية:

الفرع الأول: حقيقة المخدرات:

قبل بيان النظر الاستحساني في هذه المسألة، فإنه يجدر بيان حقيقة المخدرات والأدوية المخدرة، من خلال التعريف اللغوي والاصطلاحي وماهية هذه المواد وتأثيرها:

التخدير لغةً واصطلاحاً:

أولاً: التخدير لغةً: أصلها خِدر: الستر والظلمة الشديدة. (٢)

والخدر: الفتور والكسل والضعف، وهو استرخاء يغشى بعض الأعضاء أو الجسد.(٣)

والمعنى الاصطلاحي لا يخرج كثيراً عن المعنى اللغوي، فقد عُرِّفت المخدرات على أنها:

-كل ما يتولد عنه تغطية العقل وفقدان الإحساس في البدن أو فتوره، ويسبب أضرار التشوه والطرب والعربدة والغضب والحمية. (٤)

---

(1) انظر: السرطاوي، **قضايا طبية معاصرة في ميزان الشريعة**، ص٣٩.

(2) ابن منظور، **لسان العرب**، باب الخاء، مادة خدر، ص١١٠٩؛ ابن فارس، **معجم مقاييس اللغة**، كتاب الخاء، باب الخاء والدال وما يثلثهما، ج٢، ص١٥٢؛ الرازي، **مختار الصحاح**، مادة خدر، ص٨٦.

(3) ابن منظور، **لسان العرب**، باب الخاء، ص١١٠٩.

(4) ابن تيمية، **الفتاوى الكبرى**، ج٤، ص٢٣٠.

-أو هي العقاقير التي تؤثر على الجسم وتفقده إحساسه. [١]

وهي تؤثر على الجسم وتفقده إحساسه، وتؤثر على بنية الكائن الحي ووظيفته، وتؤدي إلى فقدان جزئي أو مؤقت في العقل وينتج عن ذلك ما يسمى بحالة الإدمان أو التعود، وتسبب النعاس والنوم وغياب الوعي المصحوب بتسكين الألم، وتسبب تسمم الجهاز العصبي، وتمتاز بقدرتها على تغطية مركز الإحساس في العقل. [٢]

وتستخلص المخدرات من بعض الأعشاب مثل نبات الخشخاش، والذي تستخلص منه مادة الأفيون ونبات القنب الذي تستخلص منه الحشيشة، والقات، والكوكا. وهناك نوع من المخدرات يصنع إما مشتقاً من النبات كالمورفين، والهيروين، وإما أن تكون مواد كيماوية أولية كبعض المنومات، المهدئات، عقاقير الهلوسة. [٣]

ثانياً: علاقة المخدرات بالمسكرات: ذكر القرافي في الفرق بين المسكرات والمرقدات والمفسدات ما يلي: "أن المرقد ما غابت معه الحواس، كالسمع، والبصر، والشم، وإن لم تغب الحواس فإن حدث معه نشوة وسرور فهو المسكر، وإلا فهو المفسد". [٤]

والمخدرات تزيل العقل وهذا ما يجمعها مع المسكرات، قال الحطاب: "المسكر ما غيب العقل دون الحواس مع نشوة وفرح، والمفسد ما غيب العقل دون الحواس لا مع نشوة وفرح، والمرقد: ما غيب العقل والحواس". [٥] وعليه فإن التخدير -المخدرات- أعم لفظاً من المسكر، إذ المخدرات تغيب العقل والحواس، والخمر يغيب العقل مع نشوة، والعلة في تحريم الخمر هي الإسكار.

والعلاقة بين الخمر المسكر وبين المخدرات علاقة قوية، إذ الخمر ما خامر العقل وغطاه أو خالطه فلم يتركه على حاله لأن العقل هو آلة التمييز فلذلك حرم ما غطاه أو غيره، لأنه بتناول الخمر يزول الإدراك الذي طلبه الله من عباده ليقوموا بحقوقه[٦]، وزوال العقل

---

(1) هلالي، د. سعد الدين مسعد، **التأصيل الشرعي للخمر والمخدرات دراسة فقهية مقارنة**، ط١، المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، الكويت، ١٤٢١هـ-٢٠٠١م، ص١٤٢.

(2) المرجع السابق؛ وانظر: جامع، حامد وعيد، محمد فتحي، **المخدرات في رأي الإسلام**، د.ط، سلسلة البحوث الإسلامية، ص١١.

(3) انظر: المراجع السابقة؛ عميرة، إسراء، **الوجيز في علم العقاقير**، ط١، دار يافا، عمان، ١٤٢١هـ-٢٠٠١م، ج١، ص٥١ وما بعدها؛ وانظر: البار، محمد علي، **التداوي بالمحرمات**، مجلة مجمع الفقه الإسلامي المنبثقة عن منظمة المؤتمر الإسلامي، دورة (٨)، مجلد (٣)، ص٣٠٣-٣٦١.

(4) القرافي، **الفروق**، ج١، ص٢١٦.

(5) الحطاب، **مواهب الجليل بشرح الحطاب على متن خليل**، ج٤، ص٢٧.

(6) انظر: ابن حجر العسقلاني، **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، كتاب الأشربة، ج١٠، ص٤٨؛ البار، **التداوي بالمحرمات**، ص٣٥٦.

والإدراك متحقق بتناول المخدرات، وليس للنشوة التي تحدثها الخمر آية علاقة بالعلة مناط الحكم.

فلذلك أشار بعض الباحثين والدارسين إلى تحقق علة الخمر -الإسكار- في المخدرات[١]، وبالاستناد إلى قوله صلى الله عليه وسلم: "كل شراب أسكر فهو حرام"[٢]، وقليل المخدرات وكثيره في الحرمة سواء.[٣]

والمعاني التي توجد في الخمر وآثارها، هي متحققة في المخدرات، فهي توقع العداوة والبغضاء وتصد عن ذكر الله عز وجل وعن الصلاة علاوة على تأثيرها على العقل والإدراك والجسد[٤] وتسبب الإدمان والمواظبة والمداومة على هذه السموم.[٥]

ثالثاً: علاقة أدوية التخدير بالمخدرات والمسكرات: أدوية التخدير هي الأدوية المستخدمة في العلاج كالعمليات الجراحية:

التخدير: وهو وسيلة طبية لتعطيل حس الألم بصورة مؤقتة، ويستخدم في العمليات الجراحية، أو عند بعض الإجراءات الطبية كأخذ خزعة من أحد الأعضاء وهو نوعان عام وجزئي أو موضعي.[٦]

والذي يهمنا في الدراسة هو التخدير العام الذي يغيب به الإنسان بإدراكه وحسه خلاله فالتخدير الموضعي ويسمى أحياناً بالناحي ليس له تأثير على المخ ولا يغيبه.[٧]

وتصنع الأدوية الأساسية للتخدير من المواد المخدرة والأعشاب النباتية التي تصنع منها المخدرات فمادة الأفيون المستخدمة في التنويم والتخدير مستخلصة من عصارة نبات

---

[1] انظر: الشنقيطي، **أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها**، ص٣٧٨؛ ابن حجر العسقلاني، **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، ج١٠، ص٤٥؛ الأشقر، د. عمر سليمان، وآخرون، **دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة**، ط١، دار النفائس، عمان، (١٤٢١هـ-٢٠٠١م)، ج١، ص١٩٤.

[2] رواه: البخاري، **صحيح**، كتاب الأشربة، حديث رقم (٥٣٨٤).

[3] ذهب جمهور الفقهاء إلى حرمة ما يزيل العقل من غير الأشربة كالبنج، وأكله حرام وإن لم تسكر، وذلك في الأوضاع الطبيعية، انظر: النووي، **روضة الطالبين**، ج٧، ص٣٧٨؛ العيني، **البناية شرح الهداية**، ج١١، ص٤٢٧؛ ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، ج٦، ص٧٦.

[4] انظر: الأشقر، **دراسة فقهية في قضايا طبية معاصرة**، ج١، ص١٩٥؛ جامع، حامد وعيد محمد فتحي، **المخدرات في رأي الإسلام**، ص٦١؛ هلالي، **التأصيل الشرعي للخمر والمخدرات**، ص٢٣.

[5] المراجع السابقة؛ وانظر: البار، **التداوي بالمحرمات**، ص٣٠٣-٣٦١.

[6] انظر: العينية، د. محمد عبد الرحمن، **التخدير السريري**، مترجم من الإنجليزية إلى العربية، ط١، (١٩٩٨م)، دمشق، ص٧١٩.

[7] انظر: بركة، د. أنيس، (١٩٨٥)، **لمحات تاريخية عن الأفيون**، المؤتمر العربي الأول للتخدير، مجلد (١)، عدد(١)، الدار الأردنية، عمان، ص٧.

الخشخاش[١]، وهو مخدر ومسكن للألم، ومنه تشتق بعض الأدوية المسكنة الأخرى[٢]، وعشبة القنب الهندي ويستخرج منها مادة مسكنة للألم المركزي، يسبب الإدمان والهلوسة. [٣]

ومنها ما يصنع من مواد كيماوية كالإيثر وهو سائل طيار يستخدم في التخدير العام شديد الاشتعال والكيتامين وهو مخدر عام يعطى عن طريق الوريد[٤]، ولها تاثير على العقل إذ لا يشعر المريض بوجوده ولا بالإحساس.

من خلال ما سبق فإن الادوية المستخدمة لتخدير المرضى لإجراء العمليات الجراحية الطبية هي مواد مستخلصة من نباتات ومواد كيماوية تستخدم لصناعة المخدرات، ولها تأثير مباشرة على الدماغ والنخاع الشوكي (الجملة العصبية المركزية). وهي تحدث النوم والغيبوبة وشل الحركة، وعدم القدرة على التنفس إلا بالاستعانة بالأجهزة الخاصة بالتنفس، وهي تسبب ما تسببه المخدرات من إدمان إذا ما استعملت بكثرة، وتعطى إما بالوريد أو عن طريق الاستنشاق أو طرق أخرى. [٥]

حتى أن بعض الأدوية المستخدمة في التخدير أصبحت من المخدرات التي راجت في الأسواق، ومنعتها بعض الدول ووضعتها على قائمة الممنوعات. [٦]

وأذكر هنا ما قيل عن وصف دواء واحد واكتفي بذلك:

مادة الكيتامين: مادة تخدير ليست منومه ولا تزيل الألم عن المريض، تراه فاتح عيناه ويتنفس بهدوء ولا حراك به كأنه داخل واحة الأحلام والتخيلات، وأحياناً تخيلات مخيفة مما يؤثر على المريض وتنعكس عليه وعلى صحته بالسوء، فيرتفع ضغط الدم ويؤدي إلى مضاعفات كثيرة خاصة عند مرض القلب.[٧]

---

(1) انظر: عميرة، **الوجيز في علم العقاقير**، ص١١٠.

(2) المرجع السابق، ص١٣٠.

(3) انظر: بدران، د. إزدياد والنبر، د. عصام والقريوتي، د. صلاح، (١٩٨٥)، **التخدير الوريدي الصرف باستعمال فلونيترا زبام والكيتامين في عمليات التجميل**، المؤتمر العربي الأول للتخدير، مجلد (١)، عدد(١)، الدار الأردنية، عمان، ص٤١.

(4) الأسدي، **التخدير القواعد والمواد الأساسية**، ص٤٢؛ وانظر: البار، **التداوي بالمحرمات**، ص٣٠٣-٣٦١؛ ومن الغازات المستخدمة غاز الهالوثين، ويؤدي إلى إفقاد الوعي بصورة كاملة مع إفقاد الإحساس، وتوقف التنفس الطبيعي مما يستدعي إجراء التنفس بواسطة المنفسة؛ المرجع السابق.

(5) انظر: العينية، **التخدير السريري**؛ الأسدي، **التخدير**، ص٣٠.

(6) المرجع السابق، ص٤٢؛ ولكن عند التصنيف فإنهم يصنفون هذه المادة مع المنومات والمهدئات، المرجع نفسه.

(7) الأسدي، **التخدير**، ص٤٣.

الفرع الثاني: النظر الاستحساني في المسألة:

القاعدة العامة:

إن الأصل العام والقاعدة الكلية التي تندرج تحتها مسألة الأدوية المخدرة هـي: حرمـة الاعتداء على العقل والمساس به. إذ المحافظة عليه واحدة من الضرورات الخمس، فتحرم كـل وسيلة من شأنها الاعتداء على هذه الضرورة بإزالة الإدراك والوعي فقال تعـالى: M s t u v w x y z L (سورة النساء، آية ٤٣)، فحرم الشارع الخمر بل وكل مـا من شأنه الإسكار، لعلة منصوص عليها، وذلك لأن المسكر يزيل الـوعي والإدراك وبالتـالي لا يعلم المصلي ما يقول، وقد تبين دور الأدوية المستخدمة في التخدير في إزالة الوعي والإسـكار والأحكام الشرعية التي نطقت بها النصوص تدلّ على حرمة المساس بمناط التكليـف بالإسـكار وغيره، ثم المحافظة على العقل ضروري من الضرورات الخمـس إيجـاداً وعـدماً، فتحـريم المخدرات هو للمحافظة على العقل من جانب العدم، وسند هذه القاعدة قولـه صـلى الله عليـه وسلم: "كل شراب أسكر فهو حرام"[١]، ويدخل في ذلك ما كان على وجه آخر غير الـشرب مـا دام أن المآل واحد، فيدخل تناول المخدرات عن طريق الأكل، والحقن، والأقراص، والاستنـشاق وغيرها من وسائل استجدت لتعاطي المخدرات[٢]. وقد سقنا الأدلة على تحريم الإسكار، وهـي نصوص تعضد الأصل العام والقاعدة الكلية.

الفرع الثالث: موجب الاستحسان:

وبالنظر في الجزئية مسألة البحث-الأدوية المخدرة-وبعد بيان طبيعتها وحقيقتهـا فـإن حكم الأصل وهو حرمة تناول المخدرات، هو الحكم الذي يلائم هذه الواقعة إذا ما قلنـا بتعمـيم حكم الأصل. [٣]

يقول ابن تيمية رحمه الله: "كل ما يغيب العقل فإنه حرام، وإن لم تحصل بـه نـشوة ولا طرب، فإن تغييب العقل حرام بإجماع المسلمين، أي إلا لغرض معتبر شرعاً". [٤]

ولكن بالنظر المقاصدي إلى هذه المسألة وتطبيق حكم الأصل على الجزئيـة فيـه غلـو ومصادمة لمقاصد الشريعة وغاياتها، فإذا ما قلنا بحرمة الأدوية المخدرة فإن هـذا الحكـم فـي

---

(1) سبق تخريجه، ص٦.

(2) كنعان، د. أحمد محمد، **الموسوعة الطبية الفقهية**، ط١، دار النفائس، بيروت، (١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م)، ص١٩٠.

(3) انظر: ابن تيمية، **مجموعة الفتاوى**، ج٣٤، ص١٩٨.

(4) المرجع السابق.

بعض أحواله يوقع في الحرج الشديد، وفي بعض أحواله الأخرى يوقع الهلاك بالنفس وهو ما يداني حد الضرورة.

إذ إن إجراء بعض العمليات الجراحية تتطلبه الضرورة كشق بطن المرأة المتعسرة ولادتها لإخراج الجنين لإنقاذ حياتها، وتركها دون عملية قد يؤدي بحياتها، واستعمال الأدوية المخدرة كما سبق الحديث عنه أصبح جزء بل ركن أساسي في العمليات الجراحية، فإذا كان إجراء تلك العملية واجب، والتخدير مكمل للعملية "فما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب"[١]. لذا فإن الحاجة داعية إلى أدوية التخدير لتسكين المريض، حتى يتسنى للجراح القيام بعمله، ذلك أن حركة المريض تعيق عمل الطبيب، وبالتالي تؤثر على أداء عمله، لاسيما في العمليات الدقيقة والكبرى.

ويحتاج إلى التخدير لإزالة الآلام الناتجة عن الجراحة وإثناءها، ودواعي استعمال التخدير إما أن يكون لضرورة وقد مثلنا عليه ومن أمثلته أيضاً عمليات القلب المفتوح "والضرورات تبيح المحظورات"[٢]، وإجراء العملية بدون تخدير يؤدي إلى موت الإنسان، ومنها ما هو لحاجة كعمليات بتر الأعضاء، "والحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة"[٣]، ومنها ما لا يصل إلى الضرورة أو الحاجة كقطع الندبات التي تخرج على الجلد، أو قلع سن. [٤]

وإجراء حكم الأصل على الواقعة الجزئية قد يوقع في الحرج والضرر، ما يتطلب العدول عن هذا الأصل إذ نعدل من الحرمة إلى الجواز بل إلى الوجوب أحياناً وسند هذا العدول هو القواعد العامة في إباحة المحظورات عند الضرورات وهذه قواعد عامة يؤخذ بها وقد وضعها الشارع كخطة لمعالجة غلو حكم الأصل، فكما أستثنى الشارع أكل الميتة –وهي محرمة في الأصل- في حالة الاضطرار، فالاستثناء هنا واجبٌ أيضاً الأخذ به في حالة الاضطرار وهذا الحكم المعدول إليه ليس مطلقاً عن الضوابط والقيود وسآتي ببيانها لاحقاً.

وهذا الحكم المعدول عنه وقطع هذه النازلة عن حكم الأصل هو ما أشار إليه بعض من استنبط حكماً شرعياً فقهياً لهذه المسألة مستدلين بذات السند[٥] الذي ذهبنا إليه، ولكنهم لم يسموه إستحسان وعدولاً ولكنه في حقيقته وواقعه وصورته هو استحسان بكل مقوماته.

وهنا وجدت من اللازم إثبات أقوال بعض أهل العلم في ذلك:

---

(1) ابن السبكي، **الأشباه والنظائر**، ج٢، ص٨٨.

(2) ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، ص٥٢؛ انظر: حيدر، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، م٢١، ص٣٧.

(3) المرجع السابق، م٣٢، ص٤٢.

(4) الشنقيطي، **أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها**، ص٢٨٣.

(5) الشنقيطي، **أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها**، ص٢٨٦؛ كنعان، **الموسوعة الطبية الفقهية**، ص١٩٠.

-"أنه لا بأس بشرب ما يذهب العقل لقطع نحو أكلة، وينبغي أن يتقيد بغير الخمر، وظاهره أنه لا يتقيد بنحو بنج".[١]

-"ما يزيل العقل من غير الأشربة، كالبنج، حرام لكن لا حد في تناوله، ولو أحتيج قطع اليد المتآكلة إلى زوال عقله، قال: الأصح الجواز"[٢]، ويقول بعد ذلك: "ولو أحتيج إلى دواء يزيل العقل لغرض صحيح جاز تناوله قطعاً".[٣]

الفرع الرابع: ضوابط العمل بالمواد المخدرة تخديراً عاماً للعلاج:

نظراً لأن المواد المستخدمة في التخدير لإجراء العمليات الجراحية جرى الحكم فيها على خلاف الأصل العام فإنه لابد من وضع ضوابط لهذه المسألة وقد اجتهدت في استنباطها وهي على النحو الآتي:

١-أن تتعين هذه المواد للعلاج لإجراء العمليات الجراحية، أي أن لا يكون هناك سبيل آخر سوى إعطائها، فإذا كان هناك من سبيل إلى إجراء العملية بتخدير موضعي أو نصفي فلا يجوز اللجوء حينئذٍ إلى التخدير العام.

٢-أن يكون هناك ضرورة، أو حاجة تداني الضرورة لإجراء العملية الجراحية التي يلجأ فيها إلى التخدير العام.

٣-أن يكون إعطاء هذه الأدوية من قبل المتخصصين وهم أطباء التخدير ومعاونيهم من الفنيين -فني التخدير- بناء على أوامر الطبيب.

٤-أن تعطى الكمية المناسبة دون زيادة أو نقص، وذلك بقدر الضرورة، "والضرورة تقدير بقدرها"[٤]، على أن النسبة المعتبرة في الإعطاء تختلف بالنظر إلى عدة عوامل منها: طبيعة العملية الجراحية ومكانها، عمر المريض، مدة العملية الجراحية، استجابة المريض إلى التخدير -وهو متفاوت-.[٥]

---

(1) ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار "حاشية ابن عابدين"**، ج٦، ص٧٨.

(2) النووي، **روضة الطالبين**، ج٧، ص٣٧٨.

(3) المرجع السابق.

(4) ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، ص٥٦؛ حيدر، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، م٢٢، ص٣٨.

(5) انظر: الشنقيطي، **أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها**، ص٢٩٠.

المطلب الرابع: موانع الحمل الدائمة للزوجة:

الفرع الأول: في بيان حقيقة موانع الحمل الدائمة عند الزوجة:

أولاً: تعريفها:

موانع الحمل الدائمة: هي وسائل تستعمل من جهة الزوجة من شأنها تحديد النسل وقطعه، فقد تكون جراحية تقليدية، أو بالمنظار. [١]

وأشهر هذه الوسائل وأكثرها تداولاً واستعمالاً هي وسيلة ربط الأنابيب[٢] لذا سيكون محور الدراسة حول هذه الطريقة لمنع الحمل الدائم.

ثانياً: حقيقتها:

هي إجراء آمن وبسيط يمكن إجراؤه عادة تحت مخدر موضعي، مع الاستعانة بمهدئات بسيطة، ويتم ذلك عن طريق شقان صغيران في البطن من جهتيه اليمنى واليسرى، يدخل من خلالهما أداة لربط البوق، أو قطعه ثم ربطه، وهما الأنبوبان اللذان يسمحان بمرور البويضة من المبيض إلى الرحم، وعند حدوث إنسداد في القناتين لا تستطيع البويضة أن تلتقي بالخلية الذكرية (الحيوان المنوي) للرجل. [٣]

الفرع الثاني: النظر الاستحساني في المسألة:

أولاً: الأصل العام أو القاعدة الكلية:

الأصل العام الذي تندرج تحته الجزئية محل البحث والدراسة هو: أن الإسلام حرّم تغيير خلق الله[٤]، ودعا إلى التكاثر والتناسل من خلال الزواج الشرعي، وذلك حفاظاً على النوع البشري، وكما أنه دعا للمحافظة على ضرورة النسل وهي من الضرورات الخمس إيجاداً عن طريق التناكح والتكاثر، وعدماً عن طريق تحريم منع التناسل ووقفه وقفاً دائماً وهو ما يسمى بالمفهوم العصري "تحديد النسل". ومما ينهض بهذا الأصل العام والقاعدة الكلية الدعوة إلى

---

(1) انظر: هاتشر، **أساسيات تكنولوجيا منع الحمل**، ف٩؛ كلينمان، **دليلك إلى تنظيم الأسرة**، ص٤.

(2) المراجع السابقة.

(3) هاتشر، **أساسيات تكنولوجيا منع الحمل**، ومن مميزات هذه العملية: أنها عالية الفاعلية جداً، ودائمة، ولها مزايا، وعيوب، ف٩، ويمكن إجراء هذه العملية باستعمال المنظار وهو عبارة عن جهاز بصري يتم إدخاله في باطن تجويف البطن، وعبر هذا المنظار يستطيع الجراح رؤية أنابيب الرحم، ومن ثم يتمكن من ربطها بآلات متصلة بهذا الجهاز؛ انظر: كلينمان، **دليلك إلى تنظيم الأسرة**، ص٦.

(4) انظر: إبراهيم، د. ليث يحيى (٢٠٠٦)، **تنظيم النسل وتحديده رؤية شرعية وطبية معاصرة**، قضايا طبية معاصرة في ضوء الشريعة الإسلامية، جمعية العلوم الطبية الإسلامية، نقابة الأطباء الأردنية، عمان، ص١٢٠؛ ابن عيد، محمد القري، مسألة تحديد النسل، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، منظمة المؤتمر الإسلامي، دورة (٥)، مجلد(١)، ص٣١٩-٣٤١.

النكـــاح، قـــال تعـــالى: M وَٱللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنۡ أَنفُسِكُمۡ أَزۡوَٰجٗا وَجَعَلَ لَكُم مِّنۡ أَزۡوَٰجِكُم بَنِينَ وَحَفَدَةٗ وَرَزَقَكُم à ٱلطَّيِّبَٰتِۚ أَفَبِٱلۡبَٰطِلِ يُؤۡمِنُونَ وَبِنِعۡمَتِ ٱللَّهِ ç è L (سورة النحل، آية ٧٢).

وجه الدلالة: أي جعل لكم من أنفسكم أزواجاً وهي المرأة لتستأنسوا بها، ويقع بينكم ما هو ســبب للنسل الذي هو مقصود الزواج، وجعل لكم من ذلك بنين وأحفاد. (١)

وقوله صلى الله عليه وسلم: "تزوجوا الودود الولود فــإني مكــاثر بكــم الأنبيــاء يــوم القيامة". (٢)

وجه الدلالة: بيّن النبي صلى الله عليه وسلم أنه يفتخر بكثرة أمته يوم القيامة ودعــا أمتــه إلــى الزواج من الولود وهي كثيرة الولادة، والودود المحبوبة بكثرة ما عليها من خصال الخير وحسن الخلق والتحبب إلى زوجها؛ وإنما إفتخر النبي صلى الله عليه وسلم بذلك لأن مــن أمتــه أكثــر فثوابه أكثر لأن له مثل أجر من تبعه. (٣)

ونهيه صلى الله عليه وسلم عن التبتل والانقطاع عن الأزواج، وكما حرّم الإخصاء وهي وسيلة لقطع النسل قطعاً تاماً من قبل الرجل، ويقاس عليها ما هو فــي حكمهــا كقطــع الحبــل المنوي، وقد سبق الحديث عنها في فصل الكتاب والسنة.

هذه الأدلة التفصيلية وغيرها مما ينهض بالأصل العام، ويعضد القاعدة الكلية هو ما دعا بعض أهل العلم بالقول بحرمة ربط المواسير وقطع النسل على التأبيد بأية وسيلة كانت. (٤)

الفرع الثالث: موجب العدول وسنده:

تطبيق حكم الأصل وهو حرمة وسائل منع الحمل منعاً دائماً على هذه الجزئية فيه منافاة لمقاصد الشارع، فالقول بحرمة هذه الجزئية بإطلاق يلحق الضرر أحيانــاً بــبعض الزوجــات ويعرض حياتهن للخطر وهذا المآل ناتج عن التطبيق الآلي للحكم، ذلك أن من النساء من يقطــع الأطباء بتعرض صحتها للخطر في حالة الحمل، وهي الحالة الوحيدة التي أرى جوازها عــدولاً

---

(1) الشوكاني، **فتح القدير**، ج٣، ص٢٠٢.

(2) رواه ابن حبان من حديث انس بن مالك وتمامه: كان رسول الله صلى الله عليه وسـلم يــأمر بالبــاءة وينهى عن التبتل نهياً شديداً، ويقول: "تزوجوا الودود الولود، فإني مكاثر الأنبياء يوم القيامة"، انظــر: ابن حبان، صحيح ابن حبان بترتيب ابن لبان، كتاب النكاح، باب ذكر العلة التي من أجلها نهــى عــن التبتل، حديث رقم (٤٠٢٨)، ج٩، ص٣٣٨؛ قال الألباني في الإرواء، **صحيح**، كتــاب النكــاح، ج٦، ص١٩٥.

(3) الصنعاني، **سبل السلام شرح بلوغ المرام**، ج٦، ص٩١٤.

(4) مجمع الفقه الإسلامي، انظر: قرارات مجمع الفقه الإسلامي المنبثقة عن منظمة المــؤتمر الإســلامي، قرار رقم ٣٩ لسنة (١٤٠٩هـ)، (١٩٨٨م)، ص١٥٣؛ المجلس الأوروبي للإفتــاء، انظــر الموقــع الإلكتروني (www.e0cfr.org).

عن حكم الأصل، وهي حالة الضرورة التي أشار لها قرار مجمع الفقه الإسلامي[١]، ثم بالنظر في الموازنة والترجيح بين الضرورات الخمس فإن ضرورة النفس مقدمة على ضرورة النسل في حال تعارضها، وهما هنا متعارضتان فتوجب ترجيح مصلحة حفظ النفس وحياة الزوجة، فتباح هذه العملية للضرورة، وهذا الحكم المعدول إليه سنده الضرورة وقد بينت سابقاً الأدلة التي تنهض بهذا السند من النصوص والقواعد الفقهية.

فالنظر المقاصدي يوجب عدول حكم الواقعة وقطعها عن نظائرها، واستثناءها من حكم الأصل والقول بجوازها بل بوجوبها بالنظر إلى واقع الزوجة ومراعاة مآل التطبيق، ومسايرة لمقاصد الشريعة الإسلامية بالموازنة بين المصالح والمفاسد.

الفرع الرابع: ضوابط العمل بالتعقيم الدائم للزوجة:

١-أن تكون هناك ضرورة للتعقيم الدائم بربط المواسير عند الزوجة، والذي يحدد ذلك هو الطبيب المختص، ويفضل قول اثنين من أهل الاختصاص من الموثوقين.[٢]

٢-أن لا يعمم هذا الحكم، بإصدار قانون عام يوجب ذلك ويلزم به الزوجة. [٣]

٣-أن تنتفي الفائدة من وسائل منع الحمل المؤقتة وثبوت عدم جدواها لمثل هذه الحالات علماً بأن هذا النوع من التعقيم دائم ولا رجعة فيه.

٤-أن تتم العملية بموافقة الزوجين، وإحاطتهما بالمضار المترتبة على الحمل مرة ثانية.

٥-أن تتم العملية على يد جراح ماهر، كون فشل عملية أو نجاحه يعتمد على التأكد من قطع الأنبوبين وربطهما بحيث لا يسمحان بمرور البويضة إلى الرحم.[٤]

المطلب الخامس: تشريح الموتى للأغراض الجنائية:

الفرع الأول: بيان حقيقة المسألة:

أ-معنى التشريح: التشريح هو العلم الذي يتناول تركيب أجسام الكائنات الحية، ودراسة شكل وتركيب أعضاء الجسم وعلاقة بعضها ببعض. [٥]

---

(1) ينظر قرار مجمع الفقه الإسلامي، المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي، رقم (٣٩) وتنص المادة على أنه: "يحرم استئصال القدرة على الإنجاب في الرجل أو المرأة، وهو ما يعرف بالاعقام أو التعقيم، ما لم تدع إلى ذلك الضرورة بمعاييرها الشرعية"؛ وانظر: الربابعة، د. حسين محمد، (٢٠٠٦م)، **تحديد النسل وتنظيمه بين العلم والدين**، ط١، دار قنديل، عمان، ص١٨٠.

(2) إبراهيم، **تنظيم النسل وتحديده**، ص١٠٩.

(3) قرارات مجمع الفقه الإسلامي، المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي، قرار رقم (٣٩)، وينص في أحد بنوده على أنه: "لا يجوز إصدار قانون عام يحد من حرية الزوجين في الإنجاب".

(4) هاتشر، **أساسيات تكنولوجيا وسائل منع الحمل**، فصل ٩.

(5) شرف، د. إحسان علي وميره، د. كمال، **علم التشريح**، ك٣، ١٩٧١م، ص١.

وتقوم عملية التشريح على الشق وتشريح الأعضاء لبحث شكل وبنية جسم الإنسان ومختلف أعضائه مثل شكل وبنية العظام والعضلات والقلب والدماغ والنخاع الشوكي. [١]

وحديثاً أصبح لعلم التشريح غايات وأهداف، حيث لم يقتصر الأمر على مجرد البحث عن شكل وبنية الجسم، بل أُستغل هذا العلم لغايات أخرى منها: جنائية وذلك للتعرف على أسباب الوفاة إن كان هناك شبهة جنائية[٢]، والطريقة التي تم فيها إزهاق روح المجني عليه، فارتبط هذا العلم بما يسمى حديثاً بالطب الشرعي. وهو أحد العلوم الذي يتناول مواضيع طبية حيث يدخل فيه أقسام الطب الأخرى، وهو يبحث في المواضيع والحالات التي تعرض على الطبيب الشرعي من قبل القضاء أو الأمن. [٣]

ففي هذا النوع من التشريح تتحقق مصالح عدة منها: مصلحة المجني عليه وذويه لمعرفة القاتل وبالتالي الوقوف على أسباب ودواعي القتل، وفيه مصلحة للمجتمع بالمحافظة على أمنه واستقراره، وحتى لا يصيبهم مثل ما أصاب المجني عليه. [٤]

وهذا النوع من الغايات التشريحية هو المقصود بالدراسة، وهناك غايات أخرى للتشريح كالتشريح للغايات العلمية والطبية وتطوير العلوم الطبية، كما أن هناك أهمية لعلم التشريح لتعليم الطلبة الدارسين للعلوم الطبية، وهي أمور على قدر عال من الأهمية لاسيما في مجال التعليم وتطوير الطب، وإنما اقتصرت على الجانب الجنائي لكون الضرورة فيه أوضح، كما أن التركيز على جانب واحد يظهر المسألة بشكل أوضح، وتتحقق بها مصالح عظيمة.

آلية التشريح:

تقوم آلية التشريح على شق الجلد من أعلى العنق إلى ما تحت السرة، ويعمل شق نصف دائري من الناحية اليسرى للسرة، لكي لا يخرج الرباط المستدير للكبد أو الأوعية الدموية الواصلة للسرة وفي منطقة الرقبة يشق الجلد والنسيج الخلالي إلى غضروف الغدة الدرقية، أما منطقة الصدر فيشق إلى عظم القص، والبطن يشق إلى عمد أوتار العضلات المستقيمة البطنية، وبعد معاينة الجثة وفحصها فحصاً دقيقاً يقوم الطبيب بإملاء مشاهداته والتغيرات على أعضاء

---

(1) انظر: تاتارينون، فاسيلي، **تشريح وفيزيولوجيا الإنسان**، د.ط، جار مير للطباعة، ١٩٨٣، ص٧.

(2) انظر: الحلبي، د. عبد الوهاب عبد القادر مصطفى، **أطلس الطب العدلي**، ط١، مؤسسة دار الكتب، الموصل، (١٣٩٩هـ-١٩٧٩م)، ص٥.

(3) انظر: الجابري، د. جلال، **الطب الشرعي والسموم**، ط١، الدار العلمية الدولية، عمان، (٢٠٠٢م)، ص١١.

(4) انظر: الكيلاني، **الاستحسان وتطبيقاته في بعض القضايا الطبية المعاصرة**، ص٢٦.

الجثة وتحديد سبب الوفاة إن أمكن ذلك من خلال التشريح، وإلا ينتظر نتائج فحوصات المختبر، كالدم وسوائل الجسم، ومكونات المعدة. [١]

الفرع الثاني: النظر الاستحساني:

١-الأصل العام (المناط العام):

بالنظر إلى أصل هذه المسألة فإنه يتبين أنها تندرج تحت أصل عام في الشريعة الإسلامية وهو: حرمة المساس بجثة المتوفى[٢] باعتبار أنها نفس إنسانية لها كرامتها المعتبرة شرعاً، فالواجب التعامل مع هذه الجثة بأدب واحترام، وعدم المساس بها والتعرض لها بأي شكل من أشكال التعرض وهذه الحرمة والكرامة لهذه النفس مستمدة من حرمتها وكرامتها وهي على قيد الحياة فتبقى كذلك لما بعد الوفاة قال السرخسي: (والآدمي محترم حياً أو ميتاً) [٣]، وكذلك دلّ على هذا الأصل عدة نصوص شرعية من الكتاب والسنة، ومنها:

١-قوله تعالى:M _ ` a b c d e f g h i j k l m n o L(سورة الإسراء، آية ٧٠). فهذه الآية تبين أن الإنسان مكرم حياً كان أو ميتاً.

٢-ما روي من حديث جابر رضي الله عنه: "أنهم خرجوا في جنازة فأخرج الحفار عظماً ساقاً أو عضواً فذهب ليكسرها، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم: "لا تكسرها، كسر عظم الميت ككسره حياً في الإثم". [٤]

فدلّ هذا الحديث على أن الإنسان مكرم حياً كان أو ميتاً، فإذا كان كسر عظمه ميتاً محرماً، فمن باب أولى أن تثبت الحرمة لباقي جسده وجثته، فتثبت حرمة المساس بالجثة بأي شكل من أشكال الأذى. [٥]

٣-عن جابر رضي الله عنه: -أن رسول الله صلى الله عليه وسلم- مرت به جنازة يهودي، فقام فقيل له: إنه يهودي، فقال: "أليست نفس".

فالنفس مكرمة حية كانت أو ميتة، لمسلم أو لغيره دلّ عليه قوله صلى الله عليه وسلم: "أليست نفس". [٦]

---

(1) انظر: الجابري، **الطب الشرعي والسموم**، ص١١.

(2) انظر: الكيلاني، **الاستحسان وتطبيقاته في بعض القضايا الطبية المعاصرة**، ص٢٧.

(3) المبسوط، ج٢، ص٥٩.

(4) رواه أبو داود في السنن، كتاب الجنائز، باب في الحفار يجد عظماً، حديث رقم(٣٢٠٧)،ج٣،ص٢١٢.

(5) قال الألباني، في صحيح سنن أبي داود، حديث صحيح، ج٢، ص٣٠١.

(6) رواه مسلم في صحيحه، كتاب الجنائز، باب القيام للجنازة، ج، ص٥٨.

٤ -ما رواه مسلم من حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لأن يجلس أحدكم على جمرة فتحرق ثيابه فتخلص إلى جلده خير له من أن يجلس على قبر".[١]

فإن في هذا الحديث بيان لغاية الإكرام والاحترام للمتوفى، وبناء على هذا الأصل العام (الكلي) (المناط العام)، فإنه يحرم المساس بجسد المتوفى وتهشيم عظامه (كسرها)، وحرمة الجلوس على قبره، وكل ما من شأنه الإساءة له كما لو كان حياً، ومما يؤكد حرمتها أيضاً أن الميت يغسل ويكفن ويصلى عليه ويحمل إلى قبره برفق، ويوضع في قبره بكل لطف واحترام وأدب.

هذا الأصل العام (المناط العام) الذي تندرج تحته مسألة تشريح الميت، فإن ما ثبت للأصل الكلي ينطبق على جزئيات هذا الأصل، لذا فالقول بحرمة التشريح ومنعه هو الحكم الشرعي لواقعة التشريح، وهذا الحكم بما ذكرنا من أدلة على حرمة المساس بالجثة أو الإساءة للميت هو ما قال به بعض المعاصرين[٢]، مستدلين بذات الأدلة التي سبقت، وذلك طرداً لهذا الأصل وتعميماً لهذا الحكم وبالنظر في هذا الحكم المبني على حكم المناط العام، فإنه يفضي إلى غلو في الحكم وانحرافاً عن العدل والمصلحة، وما جاءت الشريعة إلا لتحقيق العدل والمصلحة.

الفرع الثالث: موجب الاستحسان:

إن تعميم واطراد حكم الأصل العام على هذه المسألة –مسألة التشريح للغايات الجنائية- يفضي إلى إلحاق الحرج بالمكلفين، وقد جاءت الشريعة لرفع الحرج عن المكلفين، كما أن اطراد حكم المناط العام على هذه المسألة يخرج الشريعة عن أن تكون محققة للعدل والمصلحة لذا فإن مواجهة غلو حكم الأصل العام بالنظر الاستحساني، يعيد إلى الشريعة صلوحها لمواجهة المستجدات واستيعابها، كما أن الاستحسان كخطة تشريعية عند تطبيقه يحافظ على مقاصد الشرع بتحقيق مصالح المكلفين، وهذا ما نجده هنا عند استدعاء الاستحسان في مثل هذه الواقعة.

فالتشريح لغايات الكشف الجنائي عن الجريمة، والوقوف على معرفة القاتل أو المعتدي- إن كان هناك شبهة جنائية، أضحى من الأمور الهامة جداً في حياة البشرية، ولا غنى عنه[٣]، بل

---

(1) رواه مسلم في صحيحه، كتاب الجنائز، باب النهي عن تجصيص القبر والبناء عليه والجلوس عليه، ج٣، ص٦٢.

(2) من هؤلاء: محمد بخيت المطيعي، مجلة نور الإسلام، م٦، ١٣٥٤هـ، ص٦٢٧-٦٣٢؛ نقلاً عن، الكيلاني، **الاستحسان وتطبيقاته**، ص٣٩، ومن هؤلاء أيضاً، محمد برهان السنبهلي، والعربي بوعياد الطبخي؛ انظر: الشنقيطي، **أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها**، ص١٧٠.

(3) انظر: شرف الدين، د. أحمد، **الأحكام الشرعية للأعمال الطبية**، د.ط، المجلس الوطني للثقافة والفنون، (١٤٠٣هـ-١٩٨٣م)، ص٦١.

إنه في حالات يعتبر ضرورة للمحافظة على الأنفس، والأعراض والأموال وهذا هو سند الاستحسان ودليله[١]، بل إن فيه تحقيق لمبدأ العدل الذي جاءت الشريعة لتحقيقه أيضاً؛ وبيان ذلك كله أنه إذا وجد شخص مقتول فإنه لابد من الوقوف على أسباب القتل، ومعرفة القاتل وذلك حتى يأخذ جزاؤه، فالكشف عن القاتل أولاً تحقيق للعدل قال تعالى: M وَإِذَا حَكَمْتُم ´ µ ¶ ¸ بِٱلْعَدْلِ L (سورة النساء، آية ٨٥)،فيتميز القاتل من غيره،فيدان القاتل وتبرأ ساحة البريء.

فإذا كان القتل بغير حق فإن في القصاص محافظة على الأنفس وهي ضرورة شرعية، قال تعالى: M وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ يَٰٓأُوْلِي © لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ L (سورة البقرة، آية ١٧٩)، فالكشف عن القاتل والاقتصاص منه يحقق ضرورة النفس من جانب العدم. وإن كان المجني عليها أنثى، فبالكشف عليها يتبين فيما إذا كان هناك اعتداء جنسي عليها أم لا؟ وبالتالي يقام عليه حد الزنا، وهو للمحافظة على الأعراض.

فالطب الشرعي يكشف عن أمر تتحقق بها مصالح جمة وتدرأ بها مفاسد عظيمة، فأصبح لهذه الواقعة معنى خاص أعطاها مناطاً خاصاً مغايراً للمناط العام.[٢] فأصبح الحكم وجوب العمل بالتشريح عند الضرورة نظراً لما يحققه من مقاصد شرعية، وهذا المناط مغايراً لمناط الأصل العام القاضي بالحرمة والمنع.

وهذا الحكم المبني على الاستحسان هو ما ذهب إليه مجمع الفقه الإسلامي وإن لم يسمه استحساناً حيث جاء في قراره[٣]: أنه يجوز تشريح الموتى لأحد الأغراض الآتية:

أ-التحقيق في دعوى جنائية لمعرفة أسباب الموت، أو الجريمة المرتكبة، عندما يشكل على القاضي معرفة الأسباب.

ب-التشريح لأغراض التحقق من أمراض وبائية لتتخذ على ضوئه الاحتياطات الكفيلة بالوقاية منها.

فهذه الصور جاز التعامل بها لأنها تحقق مصالح كثيرة في مجالات العدل والأمن ووقاية المجتمع من الأمراض الوبائية، ومفسدة انتهاك كرامة الجثة المشرحة مغمورة في جانب

---

(1) انظر: الكيلاني، الاستحسان وتطبيقاته، ص٢٧.

(2) المرجع السابق.

(3) انظر: قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي/منظمة المؤتمر الإسلامي، قرار رقم (٤٧)، مجلد(٢)، بتاريخ ١٣٩٦/٨/٢٠هـ، حكم تشريح الميت المسلم، ص٨٣-٨٥. وقد ذهب إلى جواز التشريح لهذه الغايات هيئة كبار علماء السعودية في الدورة التاسعة عام ١٣٩٦هـ/١٩٧٦م، قرار رقم (٤٧) بتاريخ: ١٣٩٦/٨/٢٠هـ، ومن المعاصرين: أ.د. محمود السرطاوي في كتابه قضايا طبية معاصرة في ميزان الشريعة، ص٥٤.

المصالح الكثيرة والعامة المتحققة بذلك، فيجوز التشريح لهذين الغرضين سواء كانت الجثة لمعصوم أم لا؟

فالمصالح التي استدعت العدول عن حكم الأصل هي أربى وأعظم من مصالح منع التشريح، فإن كان للجثة حرمة وكرامة وهي مصالح تحسينية حفظاً لمكارم الأخلاق ومحاسن العادات[١]، فإن التشريح يحقق مصالح ضرورية للأحياء، فبالموازنة بين مصالح الحظر (أي بمعنى المصالح التي لأجلها منع التشريح)، ومصالح الجواز تترجح مصالح الجواز لأنها أعلى مرتبة وأعظم من مصالح الحظر. وهذا يعود في أصله إلى الترجيح بناء على قواعد المصالح والمفاسد كقاعدة: "إذا تعارضت مفسدتان، روعي أعظمها بارتكاب أخفهما".[٢]

كما أنه إن كان العدل وتحقيقه واجباً، فإن ما يوصل إلى العدل واجبٌ أيضاً، بناء على قاعدة "ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب".[٣]

الفرع الرابع: ضوابط العمل بالتشريح:

لان التشريح أبيح العمل به استحساناً على خلاف الأصل، فإن العمل به يقتضي وضع ضوابط لذلك، ومن هذه الضوابط[٤]:

١ -التحقق من موت الإنسان الذي سيجري التشريح على جثته.

٢ -وجود ضرورة تتطلب التشريح، أو حاجة داعية لذلك، تنزل منزلة الضرورة.

٣ -أن لا يتجاوز في التشريح ما يقتضيه التشريح، أي لا يتجاوز الضرورة أو الحاجة لذلك.

٤ -أن لا يؤدي التشريح إلى التمثيل بالجثة واحترازاً عن ذلك فإنه يجب إعادة كل شيء إلى وضعه الطبيعي، وتعود اجزاؤه إلى ما كانت عليه، ثم يدفن الدفن الطبيعي.

المبحث الثاني: أثر سد الذرائع في استنباط أحكام بعض المسائل الطبية:

المطلب الأول: معنى سد الذرائع وحجيتها وحقيقتها، وأركانها وضوابطها:

الفرع الأول: معنى سد الذرائع لغةً واصطلاحاً:

سد الذريعة: مصطلح مركب من لفظتين سد، وذريعة، فينبغي بيان معناه على اعتباره مركب، ومعناه على اعتباره علم.

---

(1) انظر: الكيلاني، **الاستحسان وتطبيقاته**، ص٢٧.

(2) الباز، **شرح مجلة الأحكام العدلية**، ج١، ص٣٨.

(3) ابن السبكي، **الأشباه والنظائر**، ج٢، ص٨٨.

(4) انظر: شرف الدين، **الأحكام الشرعية للأعمال الطبية**، ص٧٤؛ أبو زيد، د. بكر عبد الله، **التشريح الجثماني والنقل والتفويض الإنساني**، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، دورة (٧)، عدد(٤)، (١٤٠٨هـ-١٩٨٨م)، ج١، ص١٧٤؛ والكيلاني، **الاستحسان وتطبيقاته**، ص٢٨.

١-باعتباره مركب:

أ-السد لغةً: السين والدال أصل واحد، وهو يدل على ردم الشيء وملاءمته وهو الحاجز بين الشيئين[1]، قال في لسان العرب: أصلها من سدد، إغلاق الخلل وردم الثلم. [2]

السد اصطلاحاً: المعنى الاصطلاحي لا يخرج عن المعنى اللغوي. [3]

ب-معنى الذريعة:

-الذريعة لغةً: جمعها ذرائع، وأصلها ذرع: والذاء والراء والعين أصل واحد يدل على امتداد وتحرك إلى قُدُم، والذريعة: ناقة يتستر بها الرامي يرمي الصيد، وذلك أنه يتذرع معها ماشياً، أي يتخذها وسيلة لتقيه من الرمي. [4]

-أما اصطلاحاً: فهناك معنيان للذريعة أحدهما المعنى العام، والآخر المعنى الخاص.

أولاً: فالذريعة بمعناها العام: "كل ما يتخذ وسيلة لشيء آخر".[5] أو هي: "كل مسلك أو طريق اتخذ للتوصل إلى شيء آخر بصرف النظر عن كونه الوسيلة أو المتوسل إليه مقيداً بوصف الجواز أو المنع"[6]، وهي بهذا المعنى تشمل ما اتفق عليه وما اختلف فيه. فيكون معنى سد الذريعة بناءً على هذا المعنى العام: "الحيلولة دون الوصول إلى المفسدة إذا كانت النتيجة فساداً لأن الفساد ممنوع".[7]

ومنها: "منع كل طريق أو وسيلة قد تؤدي عن قصد أو غير قصد إلى المحاذير الشرعية" سواء أكانت الوسيلة مشروعة في أصلها أو غير مشروعة[8]، كما وينحتم سد الذريعة المفضية إلى الحرام، فإنه يتحتم فتح الذريعة المؤدية إلى واجب، فالوسيلة إلى أفضل المقاصد أفضل الوسائل، وإلى أقبح المقاصد أقبح الوسائل، وإلى ما هو متوسط متوسط. [9]

فالفاحشة حرام، والنظر إلى عورة الأجنبية حرام، لأنها تؤدي إلى الفاحشة، والجمعة فرض والسعي إليها فرض.[10]

---

(1) ابن فارس، **معجم مقاييس اللغة**، كتاب السين، مادة (سد)، ج٣، ص٦٦.

(2) ابن منظور، باب السين، مادة (س د د)، ص١٩٦٨.

(3) انظر: قلعه جي، محمد رواس وقنيبي حامد صادق، **معجم لغة الفقهاء**، ط١، دار النفائس، بيروت، (١٤٠٥هـ-١٩٨٥م)، ص٢٤٢.

(4) ابن فارس، **معجم مقاييس اللغة**، كتاب الذاء، مادة (ذرع)، ج٢، ص٣٥١.

(5) الشنقيطي، **نشر البنود على مراقي السعود**، ص٢٦٥.

(6) البغا، مصطفى ديب، **أثر الأدلة المختلفة فيها (مصادر التشريع التبعية)**، ص٥٦٦.

(7) القرافي، **شرح تنقيح الفصول**، ص٣٥٢.

(8) الزرقا، **المدخل الفقهي العام**، ج١، ص٩٨.

(9) انظر: القرافي، **شرح تنقيح الفصول**، ص٣٥٢.

(10) انظر: أبو زهرة، **مالك حياته وعصره-آراؤه الفقهية**، ص٣٢٣.

ثانياً: الذريعة بمعناها الخاص:

"هي المسألة التي ظاهرها الإباحة ويتوصل بها إلى فعل محظور".[١]

أو هي: "التوسل بما هو مصلحة إلى مفسدة".[٢]

أو: "التصرفات التي ظاهرها الصحة، لكن تكتنفها تهمة التوصل بها إلى باطن محظور، لكثرة قصد ذلك منها".[٣]

أو: "أمر غير ممنوع لنفسه يخاف من ارتكابه الوقوع في الممنوع".[٤]

فسد الذريعة بناءً على هذا المعنى الخاص هي: "حسم مادة وسائل الفساد دفعاً له، فمتى كان الفعل السالم عن المفسدة وسيلة إلى المفسدة، منعنا من ذلك الفعل".[٥]

أو هي: منع المباحات التي يتوصل بها إلى مفاسد أو محظورات. [٦]

أو هي: منع كل وسيلة مباحة قصد بها التوسل إلى مفسدة أو لم يقصد، إذا أفضت إليها غالباً، وكانت مفسدتها أرجح من مصلحتها. [٧]

فالفرق بين سد الذريعة بمعناها العام، وبين معناها الخاص أن الذريعة بالمعنى الخاص مباحة في أصلها، فالوسيلة في أصلها مشروعة وغير ممنوعة، ولكن لما كانت تفضي إلى مآل ممنوع ويترتب عليها مفسدة منعناه لأنها عندئذٍ تأخذ الوسيلة حكم المقصد والمآل، ولا عبرة عندئذٍ بفوات الوسيلة. أما الذريعة بمعناها العام: فقد تكون الوسيلة مباحة في أصلها وقد تكون ممنوعة، فهي بمعناها العام أشمل من المعنى الخاص، وأما المعنى الخاص فهو أدق وسأمثل لكلا النوعين المعنى العام، والمعنى الخاص في الجانب التطبيقي.

ثانياً: وأما تعريف سد الذرائع باعتباره علماً: فأرى أن المعنى العام ينطبق عليه، فلا حاجة لإعادته وتكراره.

---

(1) الشوكاني، **إرشاد الفحول**، ص١٠٠٧.

(2) الشاطبي، **الموافقات**، ج٤، ص٥٥٦.

(3) انظر: قرارات مجمع الفقه المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي، قرار رقم ٩٦(٨/٩) دور(٩)، مجلد (٣)، ص٦١٩-٦٢٢.

(4) القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، ج٢، ص٢٩٤.

(5) القرافي، **شرح تنقيح الفصول**، ص٣٥٢؛ الشنقيطي، **نشر البنود**، ص٢٥٩.

(6) انظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي، قرار رقم ٩٦ (٨/٩)، دورة(٩)، مجلد(٣)، ص٦١٩-٦٢٢.

(7) انظر: ابن قيم الجوزية، **اعلام الموقعين**، ج٣، ص١٠٩؛ وانظر: العنزي، سعود بن ملوح سلطان، **سد الذرائع عند الإمام ابن قيم الجوزية وأثره في اختياراته الفقهية**، ط١، الدار الأثرية، عمان، (١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م)، ص٤٦.

الفرع الثاني: مواطن الاتفاق والاختلاف بين الأصوليين على هذا المبدأ (حجية سد الذرائع):

الذريعة بمعناها العام وما يترتب عليها من أحكام سدها أو فتحها، هو ما أخذ به جمهـور الأصوليين وهو موطن إجماع، فهناك ذرائع مجمع على سدها ومنعها، وهي ما أدت إلى المفسدة قطعاً أو كثيراً أو غالباً، سواء كانت الوسيلة مباحة أم مندوبة أم واجبة أو مكروهة أو محرمة[١]، وهو المعتبر إجماعاً كحفر الآبار في طريق المسلمين، وإلقاء السم في طعام المسلمين، وسب الأصنام. [٢]

ومنها ما هو ملغى إجماعاً: وهو الذي ترجح فيه المصلحة على المفسدة، فتفتح الذريعة ولا تمنع كزراعة العنب فإنها لا تمنع خشية الخمر، وإن كانت وسيلة إلى محرم[٣]، ولكن بالنظر إلى مآل الفعل والترجيح بين المصالح والمفاسد، فإن الفساد بعيد جداً، فتترجح مصلحة الفعل على المفسدة[٤]، ومن أمثلته أيضاً التجاور في البيوت خشية الزنا. [٥]

وعلى ذلك فإن القول بسد الذرائع وفتحها وفق ما تقدم لا يختص به المذهب المالكي عن غيره، بل إن الاجتهادات الفقهية الأربعة اعتبرته وأخذت به[٦]، وقد رد القرافي على بعض المالكية الذين قالوا بأن سد الذريعة اختص به المالكية وقال: "سد الذرائع ليس مختصاً به المذهب المالكي فمنها ما أجمع عليه، واستدلالهم على الشافعية في سد الذرائع لا يفيد لأن الكل مجمع على[٧]:

قوله تعالى: ١-M | { ~ يَدۡعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ فَيَسُبُّواْ ٱللَّهَ عَدۡوَۢا بِغَيۡرِ عِلۡمٖۗ L (سورة الأنعام، آية ١٠٨).

في هذه الآية نهي عن سب آلهة المشركين وأوثانهم وصلبانهم خوف أن يُسب الإسلام أو النبي صلى الله عليه وسلم أو الله عز وجل، وهي دليل على وجوب الحكم بسد الذرائع. [٨]

---

(1) المرجع السابق، القرافي، **الفروق**، ج٣، ص٢٦٦.

(2) الشنقيطي، **نثر البنود على مراقي السعود**، ص٢٦٦.

(3) انظر: الشنقيطي، **نثر البنود على مراقي السعود**، ص٢٦٧؛ القرافي، **الفروق**، ج٣، ص٢٦٦.

(4) المراجع السابقة.

(5) انظر: القرافي، **الفروق**، ج٣، ص٢٦٦.

(6) انظر: الشوكاني، **إرشاد الفحول**، ص١٠٠٩؛ القرافي، **الفروق**، ج٣، ص٢٦٦.

(7) انظر: القرافي، **الفروق**، ج٣، ص٢٦٦.

(8) انظر: القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر، (ت٦٧١هـ)، **الجامع لأحكام القرآن**، ط١، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م، ج٨، ص٤٩٢.

٢-M يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقُولُواْ رَٰعِنَا © ٱنظُرۡنَا وَٱسۡمَعُواْۗ وَلِلۡكَٰفِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ L (سورة البقرة، آية ١٠٤).

كلمة راعنا معناها: التفت إلينا وارعنا سمعك: أي فرغ سمعك لكلامنا، وكان معناها في اليهودية سباً بمعنى اسمع لا سمعت، ومن الرعونة فأغتنموها فرصة كون المسلمون يقولونها ولكنهم يقصدون غير المعنى الذي كان اليهود يقصدونه فيقولونها ويضحكون فيما بينهم، فهم يقولونها سباً وشتماً، والمسلمون يقولونها على جهة الطلب والرغبة، فنهى الشارع المسلمين عنها وهذا دليل على التمسك بسد الذرائع وحمايتها. [١]

٣-M Y Z [\ ] ^ _ L (سورة البقرة، آية ٦٥).

M { | } ~ كَانَتۡ حَاضِرَةَ ٱلۡبَحۡرِ L (سورة الأعراف، آية ١٦٣).

حرّم الله تبارك وتعالى على اليهود الاصطياد يوم السبت، ولكنهم سدوا عليها يوم السبت وأخذوها يوم الأحد، وكان السدُّ ذريعة للاصطياد، فمسخهم الله قردة وخنازير، وذكر الله لنا ذلك في معنى التحذير عن ذلك. [٢]

ومن السنة المطهرة: قوله صلى الله عليه وسلم: "قاتل الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا ثمنها". [٣]

وإجماع الأمة منعقد على جواز بيع وسلف مفترقين، وتحريمهما مجتمعين لذريعة الربا، ولا يقبل الله شهادة ظنين ولا خصم، خشية الشهادة بالباطل[٤]، ومنع شهادة الآباء للأبناء والعكس[٥]. قال القرافي بعد ذكره لهذه الأدلة: "فهذه الوجوه تدل على اعتبار الشرع لسد الذريعة

---

(1) انظر: القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، ج٢، ص٢٩٤.

(2) انظر: القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، ج٢، ص٢٩٤.

(3) رواه البخاري، في كتاب البيوع، باب لا يذاب شحم الميتة، حديث رقم (٢٢٢٤)، ج٢، ص١٢٠.

(4) والحديث رواه البيهقي في السنن الكبرى، وتمامه: عن عبد الله بن عوف أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث منادياً حتى انتهى إلى الثنيه أنه لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين واليمين على المدعى عليه. قال البيهقي: مرسل؛ انظر: البيهقي، **السنن الكبرى**، كتاب الشهادات، باب لا تقبل شهادة خائن ولا خائنة، رقم (٢٠٨٦٠)، (٢٠٨٦١)، ج١٠، ص٣٣٩.

(5) رواه البيهقي، والحديث: "لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا ذي غمر على أخيه ولا ظنين في ولاء ولا قرابة ولا القانع مع أهل البيت لهم؛ السنن، كتاب الشهادات، باب لا تقبل شهادة خائن ولا خائنة، رقم (٢٠٨٦٤)، ج١٠، ص٣٤٠، وقال البيهقي فيه يزيد وهو ضعيف.

في الجملة، فهذا مجمع عليه، وإنما النزاع في الذرائع خاصة[١]. وقد ذكر القرطبي في تفسيره جملة أدلة على اعتبار سد الذرائع منها ما ذكرناه ومنها[٢]:

من السنة: قوله صلى الله عليه وسلم: "إن من أكبر الكبائر شتم الرجل والديه" قالوا: يارسول الله، وهل يشتم الرجل والديه؟! قال: "نعم، يسب أبا الرجل، فيسب أباه، ويسب أمه، فيسبُ أُمه".[٣] فجعل التعرض لسب الآباء كسب الآباء، وأنه ذريعة لسب الوالدين.

وهذا المثال هو لسد الذريعة بمعناها العام، إذ الوسيلة محرمة سب آباء الناس وتفضي إلى محرم وهو المقابلة بالمثل فيسب الآخر آباه.

ما روته عائشة رضي الله عنها، أن أم حبيبة وأم سلمة رضي الله عنهن ذكرتا كنيسة - رأتاها بالحبشة فيها تصاوير - لرسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إن أولئك إذا كان فيهم الرجل الصالح، فمات بنوا على قبره مسجداً، وصوَّروا فيه تلك الصور، أولئك شرار الخلق عند الله".[٤]

فذمهم رسول الله صلى الله عليه وسلم لأنهم كانوا يبنون على القبور مساجد وهي وسيلة تفضي إلى عبادة أصحاب القبور أحياناً.

هذه الأدلة التي سقناها هي أدلة إجماع أصحاب الاجتهادات الأربعة، أبو حنيفة، مالك، الشافعي، وأحمد، علي حجية سد الذرائع بمعناه العام، وقد رد ابن حزم الظاهري على هذه الأدلة وجميع الأدلة التي استدل بها القائلون بالأخذ بسد الذرائع[٥]، فهو لم يخرج عن عهدته الظاهرية في بناء الأحكام على الظاهر فأبطل كل ما سوى النصوص، وهو محجوج بالعموم القاطع، الثابت في القرآن والسنة وعمل الصحابة.[٦]

ومن تطبيقات سد الذريعة عند فقهاء الأمصار:

١-عند الحنفية: أنه يجب على المطلقة بائن (المبتوتة) أو المتوفى عنها زوجها، أن تترك الطيب، والزينة، والكحل، والدهن المطيب إلا من عذر، وذلك إظهاراً للتأسف من جهة،

---

(1) انظر: القرافي، **الفروق**، ج٣، ص٢٦٦.

(2) انظر: القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، ج٢، ص٢٩٤؛ وانظر: الشوكاني،**إرشاد الفحول**، ص١٠٠٧.

(3) رواه مسلم، **صحيح**، كتاب الايمان، باب بيان الكبائر وأكبرها، ج١، ص٦٤.

(4) رواه البخاري، **صحيح**، كتاب الصلاة، باب هل تنبش قبور مشركي الجاهلية، ويتخذ مكانها مسجد (٤٨)، حديث رقم ٤٢٧، ج١، ص١٥٥.

(5) ابن حزم الظاهري، **الإحكام في أصول الأحكام**، ج٦، ص٢-١٣.

(6) انظر: جابر، أ. د. محمود صالح، **سد ذرائع الزنا للمحافظة على النسل**، ط١، دار النفائس، عمان، (١٤١٤هـ-١٩٩٤م)، ص٢٨.

ومن جهة أخرى أن هذه الأشياء ذريعة للوقوع في المحرم وهو النكاح في فترة العدة، فتمنع من ذلك حداداً إن كانت مسلمة بالغة. [١]

٢-ومن أمثلته عند المالكية: بيوع الآجال وصوره في المذهب المالكي كثيرة، وهي بيوع ظاهرها الجواز لكنها تؤدي إلى ممنوع، ومُنع للتهمة أي لأجل ظن قصد ما منع شرعاً سداً للذريعة، وما كثر قصده التوصل إلى الربا الممنوع وذلك كبيع وسلف. [٢]

٣-عند الشافعية: أنه يجوز قتل أطفال المشركين ونسائهم إن تترسوا بهم لأنه لو ترك ريهم لكان ذلك ذريعة للظفر بالمسلمين ولأدى ذلك إلى تعطيل الجهاد. [٣]

٤-وعند الحنابلة: لا يصح بيع من أشترى ثمرة قبل بدو صلاحها فتركها حتى يبدو صلاحها فيبعها بطل البيع لأن صحة البيع تجعل ذلك ذريعة إلى شراء الثمرة قبل بدو صلاحها، وتركها حتى يبدو صلاحها، فوسائل الحرام حرام. [٤]

وأما الذريعة بمعناها الخاص، فإنها لا تكون بهذا المعنى إلا إذا كانت مباحة متناولة لمصلحة[٥] أما الوسيلة الممنوعة فإنها لا تدخل ضمن هذا المفهوم، وهذا هو النوع المختلف فيه، جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي عند بيان أنواع الذرائع: "ومختلف فيه: وهي التصرفات التي ظاهرها الصحة، لكن يكتنفها تهمة التوصل بها إلى باطن محظور، ولكثرة قصد ذلك منها"[٦]. ومن أمثلة هذا النوع بيوع الآجال فالمالكية اعتبروا الذريعة في هذا القسم وأكثروا منها والأخذ بها أكثر من غيرهم[٧]، وفي هذا النوع وقع النزاع، قال القرافي: "وعلى هذا النوع من الذرائع كان ينبغي ذكر أدلة خاصة لمحل النزاع، وهذه الأدلة لا تفيد"[٨]، ويقصد بذلك الأدلة التي سبق الحديث عنها وهي محل إجماع على النوعين المجمع على حجيتهما.

---

(1) انظر: العيني، **البناية شرح الهداية**، ج٥، ص٦٢٠.

(2) انظر: الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة المالكي، (ت١٢٣٠هـ)، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لأبي البركات سيدي أحمد بن محمد العدوي الدردير**، ط١، دار الكتب العلمية، (١٤١٧هـ-١٩٩٦م)، ج٤، ص١٢٢.

(3) انظر: الشيرازي، **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، ج٣، ص٢٧٨.

(4) انظر: الضرّير، نور الدين أبي طالب عبد الرحمن بن عمر بن أبي القاسم بن علي بن عثمان البصري، (٦٢٤هـ-٦٨٤هـ)، **الواضح في شرح مختصر الخرقي**، ط١، (تحقيق عبد الملك بن عبد الله بن دهيش)، دار خضر، بيروت، (١٤٢١هـ-٢٠٠٠م)، ج٢، ص٣٥٨.

(5) انظر: المرجع السابق، ص١٩.

(6) انظر: قرارات مجمع الفقه الإسلامي قرار رقم ٩٦ (٨/٩)، دورة (٩)، ص٣٠٧، المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي.

(7) انظر: القرافي، **الفروق**، ج٣، ص٢٦٦.

(8) انظر: القرافي، **الفروق**، ج٣، ص٢٦٦؛ انظر: الشوكاني، **إرشاد الفحول**، ص١٠٠٩.

الفرع الثالث: حقيقة سد الذرائع:

موارد الأحكام نوعان هما: مقاصد ووسائل، فالمقاصد هي الأمور المكونة للمصالح والمفاسد أي التي هي في ذاتها مصالح أو مفاسد[١]. وإليها يجب أن يلتفت المجتهد في اجتهاده وفتواه لأن "النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعاً"[٢] وذلك تجنباً للمآل الممنوع.

والطرق المفضية إلى المقاصد هي الوسائل أو الذرائع، وحكمها كحكم ما أفضت إليه من تحريم أو تحليل وهذا ما أشير له بالقاعدة: "أن حكم الوسائل حكم المقاصد"[٣]، ولكنها مقصودة قصد غايات وهي مقصودة قصد وسائل[٤]، وهذا يؤكد وحدة التشريع الإسلامي وانتظامه إذ إن الشارع الحكيم لا يحرم الشيء، ويترك الوسائل المفضية إليه مشروعة، لأن ذلك يؤدي إلى القول بتناقض الشرع وهذا الوصف منتف عن الشرع، لذا فإن الشارع إذا حرّم أمراً فإنه يحرم الوسائل والذرائع المفضية إليه من باب وحدة التشريع، وتماشياً مع عدل الشريعة وحكمة الشارع. إلا أن حكم الوسائل أخفض من حكم المقاصد، وهذا ما يشار له بقولهم: "يغتفر في الوسائل ما لا يغتفر في المقاصد"[٥]، فيتسامح ويتساهل في إيجادها ما لا يتسامح أو يتساهل في المقاصد، كقبول شهادة المرأة في الولادة على فراش الزوج. [٦]

فإذا حرّم الشارع شيئاً ما حرّم الوسائل المفضية إليه، وذلك تحقيقاً لتحريمه وتثبيتاً له ومنعاً من قربانه، إذ لو أبيحت الوسائل مع حرمة المقاصد (الغايات) لأدى ذلك إلى تناقض تعالى الله عن ذلك علواً كبيراً.

وقد قسّم بعض أهل العلم الوسائل إلى أقسام منهم ابن قيم الجوزية[٧]، والشاطبي[٨]، وأشير هنا إلى تقسيم الشاطبي للوسائل مع التمثيل عليها:

١-ما يكون أداؤه إلى المفسدة قطعاً فهنا صورتان:

أ-أن يكون الفعل في ذاته ممنوعاً ويؤدي إلى الفساد، فتوافر فيه منعان: منع لذاته ومنع لما يؤدي له.

---

(1) القرافي، **الفروق**، ج٣، ص٢٦٦.

(2) الشاطبي، **الموافقات**، ج٤، ص٥٥٢.

(3) ابن قيم الجوزية، شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر، (ت٧٥١هـ)، **اعلام الموقعين عن رب العالمين**، ط٢، دار الكتب العلمية، بيروت، (١٤١٤هـ-١٩٩٣م)، ج٣، ص١٠٨.

(4) المرجع السابق.

(5) السيوطي، **الأشباه والنظائر**، ص١٥٨.

(6) انظر: العيني، **البناية في شرح الهداية**، ج٨، ص١٣٠؛ ابن قدامة، **المغني**، ج١٤، ص١٣٤.

(7) انظر: **أعلام الموقعين**، ج٣، ص١٠٩.

(8) انظر: **الموافقات**، ج٢، ص٢٨١؛ انظر: أبو زهرة، **مالك**، ص٣٢٧.

ب-أن يكون أصل الفعل مأذوناً فيه، ويؤدي إلى فساد قطعاً، كحفر بئر خلف باب الدار في الظلام، فتحقق المفسدة والضرر مقطوعاً به في ظل العتمة والظلمة.

٢-ما يكون ترتب المفسدة عليه نادراً: فهذا باق على أصل الأذن بالفعل كون الأعمال تناط بالغالب لا بالنادر والقليل، والأضرار الناجمة لا اعتداد بها كون المصالح المحضة عزيز وجودها، ومن أمثلته حفر البئر بموضع بعيد عن طريق الناس ولا يؤدي غالباً إلى وقوع أحد فيه.

٣-ما يكون أداؤه إلى المفسدة كثيراً، ويكون ترتب المفسدة على الفعل من باب غلبة الظن، لا من باب العلم القطعي، وليس نادراً فيلحق غلبة الظن بالعلم القطعي من باب الاحتياط، والاحتياط يوجب الأخذ بغلبة الظن، ومن أمثلته بيع السلاح في وقت الفتنة، لأنه يؤدي في أغلب الظن إلى استعماله في القتال، فتزاد الفتنة، وكبيع العنب للخمّار، لأنه مظنه استعماله ليعمل منه خمراً.

٤-ما يكون ترتب المفسدة عليه كثيراً، ولكن لا يبلغ درجة الغالب الراجح، فيرجح جانب المفسدة على جانب أصل الإذن في الفعل، كبيوع الآجال، الذي قد يؤدي إلى الربا كثيراً، وإن لم يكن غالباً.

فأخذ به الإمام مالك نظراً لكثرة الفساد المترتبة على الفعل وإن لم تكن غالبة، ولم يأخذ به الحنفية والشافعية ولم يسدوا ذريعته بالنظر إلى أصل الإذن، ولأنه ليس فيه قطع المفسدة أو الظن بوقوعها والمنع لا ينبني إلا علم أو الظن الغالب.

لذا فإن سد الذرائع المعتبر فيه هو النظر إلى مآل الفعل ونتائج تطبيقه، فهو خطة تشريعية لمواجهة غلو الأصل، فسد الذرائع والاستحسان هما قاعدتا استثناء إبان تطبيق القواعد العامة على الواقع المعيش. [١]

والفرق بينهما أن الاستحسان أشمل واعم ذلك أن من الاستحسان ما فيه فتحاً للذريعة في أحيان، وفيه سداً للذريعة في أحيان أخر، أما سد الذريعة فليس فيه إلا منع الوسيلة وسدها.

الفرع الرابع: أركان سد الذرائع:

بالنظر في الفروع الفقهية التي ذكرها الأصوليون معتبرين فيها سد الذريعة فإننا نستطيع أن نستخلص أركان هذا الأصل كالآتي سأذكرها ثم أشرحها مع التمثيل:

١-الركن الأول: الوسيلة (المتذرع به).

٢-الركن الثاني: المتوسل إليه-وهو المآل الممنوع (المتذرع إليه).

---

[1] انظر: الدريني، د. محمد فتحي، **نظرية التعسف في استعمال الحق**، ط٢، مؤسسة الرسالة، بيروت، (١٤١٩هـ-١٩٩٨م)، ص١٧.

٣-الركن الثالث: المتوسل عنه –المآل المشروع.

٤-الركن الرابع: الإفضاء، أو التذرع.

وبيان هذه الأركان مع التمثيل.

إن لكل فعل ومقصد وسائل وطرقاً تفضي إليه وهذه الوسائل أو الذرائع إما أن تكون غير مشروعة وإما أن تكون مشروعة في أصلها، وهي إما أن تفضي إلى مآل مشروع، وإما أن تفضي إلى مآل ممنوع، وهذا الأخير هو المقصود في باب سد الذرائع لذا فهنا يتنازع أصلان أحدهما مشروع وفيه مصلحة ولكنها مرجوحة، وأصل آخر وفيه مفسدة راجحة، فبالموازنة بين المصالح والمفاسد الذي تقوم عليه خطة سد الذرائع يترجح جانب المفسدة، فتسد لذلك الوسائل والذرائع المفضية إلى تلك المفسدة، وهذا بالأصل هو نظر إلى مآل الفعل ونتائجه.

ومثال ذلك أن سب آلهة المشركين قد نهى الشارع عنه بقوله تعالى:M | { ~ يَدْعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ فَيَسُبُّوا۟ ٱللَّهَ عَدْوًۢا بِغَيْرِ عِلْمٍ L (سورة الأنعام، آية ١٠٨).

فالأصل الأول وهو المتوسل عنه وهو تحقير آلهة المشركين وبيان بطلانها، وبأن ما يعبدون من دون الله باطل وتافه وهو غيظاً وحمية لله وإهانة لآلهتهم(١)، وهي مصلحة كبرى ومباحة في الأصل. والأصل الثاني وهو سب ذات الله من قبل المشركين وهو مفسدة عظمى فبالموازنة بين مصلحة الأصل ومفسدة المآل يترجح جانب المفسدة فتسد الذريعة لتلك المفسدة، من باب "درء المفاسد أولى من جلب المصالح"(٢)، فيمنع سب آلهة المشركين كونها وسيلة لمفسدة سب ذات الله.

ونضرب على ذلك مثالاً آخر من السنة النبوية، وقد أورده ابن قيم الجوزية(٣)، مع ما يزيد عن تسعين مثالاً تطبيقياً لسد الذرائع، وهذا المثال هو:

أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن البراز في قارعة الطريق والظل والموارد، فقد قال صلى الله عليه وسلم: "إتقوا الملاعن الثلاث"، وفي لفظ "اتقوا اللاعنين"، قالوا وما اللاعنان يارسول الله؟ قال: "الذي يتخلى في طريق الناس أو في ظلهم".(٤)

فالأصل الأول وهو المشروع: أنه يجوز التبرز في أي مكان لا يضر فيه بالعامة وما دام بعيداً عن أعين الناس وهو مصلحة خاصة وينازع هذا الأصل أصل آخر وهو سب المتبرز والمتغوط في طريق الناس وظلهم وهذا اعتداء على المصلحة العامة، وتلك مفسدة أكبر فبالنظر

---

(1) انظر: ابن قيم الجوزية، **إعلام الموقعين**، ج٣، ص١١٠.

(2) ابن السبكي، **الأشباه والنظائر**، ج١، ص١٥؛ السيوطي، **الأشباه والنظائر**، ص٧٨.

(3) انظر: ابن قيم الجوزية، **إعلام الموقعين**، ج٣، ص١١٠.

(4) رواه مسلم، **صحيح**، كتاب الطهارة، باب النهي عن التخلي في الطريق والظلال، ج١، ص١٥٦.

إلى مآل الفعل ونتائجه وبالترجيح بين مصالح الأصل الأول ومفاسد الأصل الثاني، تترجح المفاسد على المصالح فتمنع تلك الطريق لأنها وسيلة للمفسدة وهي اللعن والشتم.

وإنما قلنا بلزوم أن يكون الأصل المشروع (المتوسل عنه) ركنا ذلك أن عملية الموازنة بين المصالح والمفاسد لا تتم إلا بمعرفة الأصل المشروع وهو المصلحة ومقارنته مع المآل الممنوع ومفسدته.

فالحكم على عدم مشروعية المآل وأن مفسدته راجحة بمقارنتها بمصلحة الأصل والمآلات المشروعة فيتنازع هنا أصلان الفيصل بينهما قاعدة "درء المفاسد أولى من جلب المصالح"[١]. وقواعد أخرى سأذكر بعضها عند الحديث عن الجانب التطبيقي خشية التكرار.

الفرع الخامس: ضوابط وشروط العمل بقاعدة سد الذرائع:

إن قاعدة سد الذرائع باعتبارها خطة تشريعية لمواجهة غلو حكم النص واعتبار المناط الخاص في مقابلة المناط العام وهو حكم الأصل، لابد أن يكون للعمل بها واعتبارها ضوابط تجعل من الأخذ بها مساراً تشريعياً سليماً خالياً عن القوادح، وهذه الضوابط استنتاجية من خلال النظر في عناصر وأمثلة سد الذرائع، يمكن إجمالها وفق ما يأتي:

١-إن قاعدة سد الذرائع كقاعدة الاستحسان من حيث أنهما خطة تشريعية لمواجهة غلو حكم الأصل وهما نظر إلى المعنى الخاص الجزئي، ويعمل بهما حيث أدى حكم الأصل إلى مناقضة مقصد الشارع.

٢-أن النظر المصلحي في قاعدة سد الذرائع والموازنة بين المصالح والمفاسد يعتمد على الآتي:

١-النظر إلى مآل الفعل ونتائجه.

٢-رأي أهل الاختصاص كل في مجال عمله فالطبيب في مجال الطب، والاقتصادي في مجال المال والاقتصاد وهكذا، على أن يكون هذا الرأي صادر عن ثقة مأمون عدل مشهود له بالعلم والاستقامة.

٣-معرفة مقاصد الشرع الكلية منها والتفصيلية، أو على الأقل معرفة قصد الشارع في المسألة محل البحث والتحقيق، مستنداً بذلك إلى ما يدّعم هذا الأصل.

٣-الاجتهاد في سد الذريعة كالاجتهاد في الاستحسان يجب أن ينبثق عن رأي جماعي، نظراً لما في المصالح والمفاسد من تفاوت في الأفهام بين الناس.

٤-أن العمل بسد الذريعة ينبغي أن لا يتعدى محلها، ويبقى حكم الأصل على عمومه.

---

(١) ابن السبكي، **الأشباه والنظائر**، ج١، ص١٥.

الجانب التطبيقي: سأناقش هذا الجانب التطبيقي من خلال بيان أمثلة على سد الذريعة بمعناها الخاص وهما المطلبان: الأول والثاني، بنوك الحليب وبنوك النطف، وسد الذريعة بمعناها العام وهما المطلبان: الثالث والرابع، استئجار الأرحام وزراعة الغدد التناسلية.

المطلب الثاني: سد ذريعة بنوك الحليب:

الفرع الأول: فكرة إنشاء بنوك الحليب[١]:

بدأت فكرة إنشاء بنوك الحليب في الولايات المتحدة الأمريكية، خلال عقد السبعينات من القرن العشرين، وانتقلت إلى الدول الأوروبية، بعد أن انتشرت من قبل مجموعة من البنوك مثل بنك الدم، بنوك القرنية، بنوك المني، بنوك الأعضاء.

وتتلخص فكرة بنوك الحليب في جمع اللبن من أمهات متبرعات (أو بأجر) يتبرعن بشيء مما في أثدائهن من اللبن، إما لكونه فائضاً عن حاجة أطفالهن، وإما لكون الطفل قد توفي وبقي اللبن في الثدي، ويؤخذ هذا اللبن بطريقة معقمة من المتبرعة، ويحفظ في قوارير معقمة بعد تعقيمه مرة أخرى في بنوك الحليب ولا يجفف هذا اللبن بل يبقى على هيئته السائلة حتى لا يفقد ما به من مضادات الأجسام التي توجد في اللبن الإنساني، ولا يوجد مثلها في لبن الحيوانات، مثل الأبقار والجواميس والأغنام. والقصد من إنشاء هذه البنوك إنقاذ مجموعة من الأطفال الذين يحتاجون بصورة خاصة إلى اللبن الإنساني في الوقت الذي لا تستطيع فيه أمهاتهم أن يقمن بالرضاعة، ولا يوجد في هذه المجتمعات مرضعات بأجر أو بغير أجر يقمن بهذا العمل الإنسان النبيل.

الفرع الثاني: حكم شرب الحليب من غير الثدي:

لابد من مناقشة مسألة حكم شرب الحليب من غير الثدي لعلاقتها الوثيقة مع مسألة بنوك الحليب أي هل يشترط لحرمة الرضاعة أن يتم عن طريق مص الثدي؟

تطرق الأقدمون من الفقهاء إلى هذه المسألة، وما زالت موضع جدل حتى في عصرنا الحاضر. فقد اتفق الفقهاء: الحنفية[٢]، والمالكية[٣]،

---

(1) ينظر الموقع الالكتروني: www.bab.com أو بنوك الحليب/Google ؛ وانظر: البار، د. محمد علي، بنوك الحليب، مجلة مجمع الفقه الإسلامي المنبثقة عن منظمة المؤتمر الإسلامي، الدورة (٢)، مجلد(١)، ص٣٩١-٤٠٦.

(2) انظر: الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج٤، ص٥؛السرخسي، **المبسوط**، ج٥، ص١٣٤.

(3) انظر: ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد القرطبي، (ت٥٢٠هـ)، **البيان والتحصيل**، ط٢، (تحقيق محمد العرايشي)، دار الغرب الإسلامي، بيروت، (١٤٠٨هـ-١٩٨٨م)، ج٥، ص١٤٩؛ مالك بن أنس، **المدونة الكبرى**، ج١٠، ص٧.

والشافعية[1]، والحنابلة[2] على أن أخذ الحليب بطريق الوجور: (سقي اللبن بالفم عن طريق إناء، أو صبه في الحلق) [3]، أو عن طريق السعوط: (إدخال الحليب عن طريق الأنف بإناء) [4]، تثبت به الحرمة عندهم أخذ الحليب من الأم وإعطائه للطفل وجوراً أو سعوطاً كما تثبت الحرمة بالمص من الثدي.

واستدلوا لذلك بعدة أدلة[5]، منها:

١-قوله تعالى: M ^ _ ` L (سورة النساء، آية ٢٣).

فالمؤثر في التحريم هو حصول الغذاء باللبن، وانبات اللحم وإنشاز العظم، وسد المجاعة وذلك يحصل بها جميعاً، فالسعوط يصل إلى الدماغ فيغذي ويسد الجوع، والوجور يصل إلى الجوف فيغذي، فالأنف سبيل لفطر الصائم، فكان سبيلاً للتحريم كالرضاع بالفم، والحليب يصل بهما حيثما يصل بالارتضاع للجوف وهو فرع على الرضاع فيأخذ حكمه.

٢-قوله صلى الله عليه وسلم: "إن الرضاعة تحرمٍ ما تحرِّم الولادة".[6] فيحرم كل ما وصل إلى الجوف وبأي طريقة وصل ولو كان من جائفة أو ثقب في البطن أو الرأس.

٣-قوله صلى الله عليه وسلم: "إنما الرضاعة من المجاعة".[7]

---

(1) انظر: القليوبي، شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامه (ت١٠٦٩هـ) وعميره، شهاب الدين أحمد البرلسي، (ت٩٥٧هـ)، **حاشيتان على شرح الجلال**، جلال الدين محمد أحمد المحلي، (ت٨٦٤هـ)، ط٣، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، مصر، (١٣٧٥هـ-١٩٥٦م)، ج٤، ص٦٢؛ الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب، **الحاوي الكبير**، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، (١٤١٤هـ-٦٢٠هـ)، ج١١، ص٣٧٢.

(2) انظر: ابن قدامة، **المغني**، ج١١، ص٣١٣.

(3) انظر: الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٤، ص٥؛ ابن رشد، **البيان والتحصيل**، ج٥، ص١٤٩؛ الماوردي، **الحاوي الكبير**، ج١١، ص٣٧٢؛ ابن قدامة، **المغني**، ج١١، ص٣٠٩.

(4) المراجع السابقة.

(5) انظر: السرخسي، **المبسوط**، ج٥، ص١٣٤؛ ابن قدامة، **المغني**، ج١١، ص٣١٣؛ قليوبي، وعميره، **حاشيتان**، ج٤، ص٦٣؛ الماوردي، **الحاوي الكبير**، ج١١، ص٣٧٢؛ ابن رشد، **البيان والتحصيل**، ج٥، ص١٤٩.

(6) رواه: البخاري، **صحيح**، كتاب النكاح، باب أمهاتكم اللاتي أرضعنكم، حديث رقم (٥٠٩٩)، ج٣، ص٣٦٢؛ ومسلم، صحيح، كتاب الرضاع، باب تحريم ابن الأخ من الرضاعة، حديث رقم (١٤٤٧)، ج٤، ص١٦٢.

(7) رواه: البخاري، **صحيح**، كتاب النكاح، باب من قال لارضاع بعد حولين، حديث رقم ٤٩١٤، ج٩، ص٥٠. وله شواهد كثيرة منها: "لا رضاع إلا ما شد العظم، وأنبت اللحم" و"لا يحرم من الرضاع إلا ما فتق الأمعاء"، انظر: ابن حجر العسقلاني، **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، ج٩، ص٥٢.

قال ابن حجر في فتح الباري: إن التغذية بلبن المرضعة يحرم سواء كان بشرب أم أكــل بأي صفة كان،حتى الوجور والسعوط والثرد والطبخ وغير ذلك.[١]

وخالف في ذلك ابن حزم الظاهري[٢]، ومن المعاصرين د. يوسف القرضاوي[٣]، وقالوا بعدم ثبوت الحرمة بالوجور أو السعوط قال ابن حزم: "ولا يحرم من الرضاعة إلا ما مص مــن الثدي بعينه فقط وأما ما سقي من لبن امرأة فشربه من إناء أو حلب في فيه أو أطعمه في خبــز أو في طعام أو حب في فمه أو في أنفه فكل ذلك لا يحرم شيئاً ولو كان ذلك غذاء، فــلا يــسمى رضاعاً إلا ما وضعته المرضعة من ثديها في فم الرضيع وأخذ الرضيع الثدي بفيه وامتــصاصه إياه، فلا السعوط ولا التقطير، والحقن، والبلع، والشرب لا تسمى رضاعاً".

والراجح هو ما ذهب إليه الجمهور من ثبوت الحرمة بالسعوط والوجور كما ثبت لأخــذ الحليب من الثدي مصاً، وذلك لأن أدلة الجمهور أقوى واستدلالهم أصوب.

الفرع الثالث: وجه سد الذريعة في المسألة:

لبيان وجه سد الذريعة في مسألة بنوك الحليب ينبغي بيان الأصــل المــشروع، والمــآل الممنوع تماشياً مع طبيعة الدراسة كونها تطبيقية، وتفصيل ذلك:

١ -بيان الأصل المشروع (المصلحة المرجوحة):

دعا الشارع الحكيم إلى وجوب إرضاع الصغير من قبل الأمهات قال تعالى: M z

{ | { ~ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ L (سورة البقرة، آية ٢٣٣)، فيتعــين الإرضــاع على الأم في حال الزوجية، وإن لم يقبل غيرها، وإذا عدم الأب لاختــصاصها بــه[٤]. ذلــك أن الخالق هو الله عز وجل وقد أودع في لبن الأم من الخصائص ما لا يوجد في غيره، ومن الفوائد

---

(1) ابن حجر العسقلاني، **فتح الباري**، ج٩، ص٥٢.

(2) انظر: ابن حزم، **المحلى**، ج١٠، ص٧.

(3) انظر: القرضاوي، د. يوسف، **فتاوى معاصرة**، ط١، دار الوفاء، المنــصورة، مــصر، ١٤١٣هـــ-١٩٩٣م، ج٢، ص٥٥٤. ومن المعاصرين أيضاً ممن ذهب إلى عدم حرمة اللبن بهذه الطرق، مفتــي مصر عبد اللطيف حمزة، وبدر المتولي عبد الباسط، انظر: الفرت، د. يوسف عبد الرحمن، **التطبيقات المعاصرة لسد الذريعة**، ط١، دار الفكر العربــي، (١٤٢٣هــــ-٢٠٠٣م)، ص١١٣، ونقــل أقــوال المخالفين عن ندوة الإنجاب، نقلاً عما نشر في جريدة الأهرام بتاريخ ١٩٨٣/٨/٢٣م، و١٩٨٣/٨/٢٩، تحت عنوان (بنك للبن الأمهات حلال أم حرام).

(4) انظر: ابن العربي، أبو بكر محمد بن عبد الله **(٤٦٨هــ-٥٤٣هــ)**، **أحكام القرآن**، ط٣، دار الكتــب العلمية، بيروت، (١٤٢٤هــ-٢٠٠٣م)، ج١، ص٢٧٣.

ما زال العلم والعلماء يكتشفونها يوماً بعد يوم[١]. وبهذا الإرضاع عن طريق الأم، أو غيرها إن أرضعت الصغير تثبت به حرمة الرضاعة، كحرمة النسب، فإن عجزت الأم عن إرضاع الصغير، أو ماتت، أو غيرها من الموانع، فقد دعا الشارع إلى طلب الإرضاع من أخرى، قال تعالى: M@ A B C D L (سورة الطلاق، آية ٦)، وهذا في باب الطلاق أنه إذا امتنعت من رضاعه بعد الطلاق فغيرها ترضع إن قبل، وإن لم يقبل لزمها ولم ينفعها تعاسرها مع الأب[٢]، ويقاس على الطلاق باقي الموانع الأخرى وذلك حفظاً لمصلحة الرضيع وصيانة لحياته.

وبالنظر في هذا الأصل ذي المناط العام نرى أنه تتحقق به مصلحة عظمى للصغير، وهي مصلحة شرعية معتبرة، ويدفع حاجة يجب دفعها[٣]، ولتحقيق هذا المقصد الشرعي فقد وضع الشارع وسائل مشروعة لتحقيق هذا المقصد، ومنها الرضاع من الأم مباشرة، أو استئجار مرضعة لإرضاع الصغير مقابل أجر، أو عن طريق تبرع مرضعة لإرضاع هذا الصغير، ونرى أن الشارع كما احتاط للمحافظة على هذا الأصل، فإنه كذلك احتاط للانساب وجعل الرضاعة كالنسب من حيث الحرمة، قال تعالى: M ^ _ ` a

b c L (سورة النساء، آية ٢٣). وقال صلى الله عليه وسلم: "إن الرضاعة تحرم ما تحرِّم الولادة"[٤]، فكما أن الشارع جعل وسيلة الإرضاع عن طريق امرأة أخرى غير الأم الوالدة تثبت به الحرمة، فقد استجد في حياة البشر وسيلة من وسائل الإرضاع وهي:

٢ -وسيلة الإرضاع عن طريق بنوك الحليب:

في هذه الوسيلة يتلقى الطفل الرضيع الحليب، والذي تم جمعه من أمهات متعددة إما بأجر أو تبرعاً ويختلط اللبن من الأمهات، ولا يعرف من أي من المراضع والمتبرعات بلبنهن أُرضع وسُقي، فاستعمال خليط أمهات متعددة، ويسقى لأطفال متعددون ذكراناً وإناثاً ومما لا شك

---

(1) هناك فوائد جمة لحليب الأم فهو مثالي، غير قابل للتلوث، سهل الهضم والامتصاص والتمثيل دون أن يسبب اضطرابات للطفل، يحتوي على أجسام مضادة مقاومة للأمراض، لا يغلى ولا يسخن لأنه بذلك يفقد خواصه وتطايرها، وفي الأيام الأولى يكون غنياً بالبروتينات والمعادن والأجسام المضادة وتقوي المناعة ويسمى حليب (اللبأ).

(2) ابن العربي، **أحكام القرآن**، ج٤، ص٢٨٩.

(3) انظر: القرضاوي، د. يوسف، **بنوك الحليب**، مجلة مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي، الدورة (٢)، مجلد(٢)، ص٣٨٥-٣٩٠.

(4) سبق تخريجه في حكم شرب الحليب من غير الثدي من هذا المطلب.

فيه أن هذه الوسيلة في أصلها مشروعة إذ مجرد اتخاذ بنوك الحليب لا مانع شرعي مـــن وراء ذلك.(١)

٣-المآل الممنوع-المتوسل إليه في مسألة بنوك الحليب:

لا شك أن تلك الوسيلة للإرضاع تؤدي إلى تناول الرضيع لبن من أكثـــر مـــن امـــرأة، وغالباً ما تكون مجهولة الاسم والنسب والدين، وغير معروفة بالنسبة لهذا الرضيع، فيؤدي ذلـــك إلى اختلاط المحارم من الرضاعة وعدم معرفتهن لجهة الرضيع، فقد يتناول لبن امرأة ويتـــزوج بها أو بإبنتها أو بأخته من الرضاعة، أو أي أنثى تحرم عليه من الرضاعة الطبيعية.

وبهذا فإن هذه الوسيلة للإرضاع ينتج عنها اختلاط الأنساب بعدم معرفة المحـــارم مـــن الرضاعة وبالتالي الوقوع فيما حرّم الله من الزواج بامرأة محرمة عليه من الرضـــاعة كحرمـــة النسب، ولا شك أن هذه مفسدة أعظم وخطرها أكبر. وقد حرّم الشارع كل الوسائل المفضية إلى اخـــتلاط الأنـــساب فقـــال تعـــالى:M S T U V W X

Y Z [\ ] ^ _ ` a b c

d e f g h i j k l m n o p q

r s t u v w x y z { L (سورة النساء، آية ٢٣)، فذكر من المحارم، الأم، الأخت، بنت الأخ، بنت الأخت، الأم المرضعة، الأخت مـــن الرضاعة وغيرهن.. منعاً لاختلاط الأنساب.

٤-سد ذريعة بنوك الحليب:

بالنظر إلى مآل الفعل في مسألة بنوك الحليب وهي وسيلة مشروعة في أصـــلها، فإنهـــا تفضي إلى مآل ممنوع شرعاً وهو اختلاط الأنساب، وعدم معرفة المحرمية مـــن غيرهـــا مـــن النساء أو الرجال أو هما معاً.

فبالموازنة بين المصالح والمفاسد اعتماداً على المعيار الموضوعي المـــادي، حيـــث أن مصلحة الأصل العام بمناطه الذي راعاه الشارع من إرضاع الصغير، وهي مصلحة عظمى لـــه من حيث: الحفاظ والإبقاء على حياته، وبموازنة تلك المصلحة مع المفسدة المترتبة علـــى مـــآل الفعل ونتائجه وثمراته، حيث يتحصل من وراء تلك الذريعة اختلاط الأنساب وهي مفسدة تربـــو على المصلحة، وهذه المفسدة هي المآل الممنوع وبناءً عليها أعطيت المسألة حكماً مغايراً لحكـــم الأصل العام لمناط خاص لازم الفعل "فدرء المفاسد مقدم على جلب المصالح"(٢)، ولأن الذريعـــة بنوك الحليب أدت إلى مآل ممنوع شرعاً، وناقض مقصود الشارع، فإنه تحرم تلك الوسيلة مـــن

---

(1) انظر: الفرت، **التطبيقات المعاصرة لسد الذريعة**، ص١٠٦.

(2) ابن السبكي، **الأشباه والنظائر**، ج١، ص١٥.

وسائل إرضاع الصغير. لأن "حكم الوسائل حكم المقاصد"[١]، ولكن اختلاط الأنساب محرم تحريم مقاصد، وبنوك الحليب محرمة تحريم وسائل. على أنه يمكن الاعتماد في سد الذريعة على قاعدة: "كل تصرف تقاعد عن تحصيل مقصوده فهو باطل"[٢]. فبنوك الحليب تصرف مأذون فيه بالأصل ولكنه لم يحقق مقصد الشارع وناقضه، فأصبح باطلاً آخذاً حكمه من حكم ما أفضى إليه.

هذا وأن المصلحة العظمى من إرضاع الصغير يمكن تحقيقها بوسائل أخرى مشروعة منها:

١-تلمس المراضع من القريبات بأجر أو بدونه، حيث تعلم المرضعة وتثبت الحرمة بينها وبين المرضع.[٣]

٢-على أهمية الحليب الطبيعي من الأم، وما فيه من خصائص وفوائد، فيمكن إعطاء الصغير الحليب الاصطناعي محتوياً مواد تضاهي حليب الثدي، بمعنى أن تلك ليست ضرورة مع أهميتها الشرعية والبدنية، فإن له عن ذلك مندوحة، ولا نقول أن هذا الحليب مساوٍ له، ولكنه يقوم مقامه من التغذية وغيرها، فلا ضرورة بل ولا حاجة تنزل منزلة الضرورة من وراء الإرضاع عن طريق بنوك الحليب.

وقد وجدت عند بعض المعاصرين أقوال فيما يخص بنوك الحليب عند من أنشأها وهم الغرب وأمريكيا، حيث ينقل د. البار[٤] عنهم أن هذه البنوك قد انكمشت بصورة خاصة في الولايات المتحدة، وحجم المشكلة أصغر مما قد تم تصويره ابتداء، وهي في مرحلة الاحتضار للأسباب الآتية:

١-أن الحاجة إليها نادرة، وكلفتها عالية جداً.

٢-ندرة الأمهات المتبرعات باللبن.

٣-فساد اللبن المجتمع مع طول المدة، رغم حفظه في البنك.

هذا وقد ذهب مجمع الفقه الإسلامي الدولي إلى حرمة اتخاذ بنوك للحليب، حيث جاء في قراره ما نصه[٥]:

أولاً: منع إنشاء بنوك حليب الأمهات في العالم الإسلامي.

---

(1) العز بن عبد السلام، **القواعد الصغرى**، ص١٢١.

(2) السيوطي، **الأشباه والنظائر**، ص٢٨٥.

(3) البار، **بنوك الحليب**، ص٣٩١-٤٠٦.

(4) انظر: البار، **بنوك الحليب**، ص٣٩١-٤٠٦.

(5) انظر: قرارات مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي، قرار رقم (٦)، الدورة (٢)، مجلد(١)، ص٤٢٤.

ثانياً: حرمة الرضاعة منها.

وخالف هذا الحكم بعض المعاصرين أمثال د. يوسف القرضاوي واستدل بحاجة الطفل لمثل هذه البنوك[١]، وقولهم مرجوح بناءً على ما تبين لنا من خلال الدراسة من مفاسد جمة وعظيمة مترتبة على هذه الوسيلة، وما يترتب على ذلك من مخالفة مقاصد الشريعة ومناقضتها، وأما الحاجة التي تمسك بها القائلون بجواز إقامة بنوك الحليب، فهي مندفعة بوسائل أخرى مباحة تفضي إلى موافقة مقصود الشارع.

المطلب الثالث: سد ذريعة بنوك النطف:

تشمل هذه المسألة بنوك النطف المخصبة (البويضة بعد تلقيحها بالحيوان المنوي)، وبنوك الحيوانات المنوية، والبويضات.

الفرع الأول: حقيقة الحيوانات المنوية، والبويضات، واللقائح:

١-تنتج الحيوانات المنوية عند الرجال داخل الأنابيب المنوية، والتي توجد داخل الخصية، ويبدأ انتاجها غالباً في سن الخامسة عشر، وكلما تقدم الرجل في السن تشح كمية النطف المنوية وتخف حركتها، حتى تنعدم في حدود عمر التسعين غالباً. [٢]

٢-أما البويضة عند المرأة فيتم إنتاجها في المبايض، حيث يعد المبيض مخزناً لآلاف البويضات، حيث تنزف البويضة من المبيض إلى الرحم، ويفرز جسم المرأة بويضة واحدة كل (٢٨) يوماً. [٣]

٣-أما البويضة الملقحة فتتم عن طريق إلتقاء الحيوان المنوي مع البويضة، وتسمى هذه العملية بالإخصاب ويحدث هذا الإخصاب في القناة الرحمية، حيث يتم التلقيح للبويضة عن طريق حيوان منوي واحد، وبعد تحصن البويضة نفسها ضد دخول أي حيوان آخر غيره. [٤]

وقد استجدت في حياة البشر مسألة وضع النطاف واللقائح في بنوك خاصة معدة لهذه الغاية وتجميدها لحين الحاجة إليها، واستخدامها مرة أخرى[٥]، فإن كانت بييضة أو حيوان منوي يتم حفظها لحين الحاجة وتلقيحها صناعياً، وإن كانت لقيحة يتم حفظها لحين أرادت زرعها،

---

(1) انظر: القرضاوي، د. يوسف، **بنوك الحليب**، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة (٢)، ص٣٨٥.

(2) انظر: فاخوري، د. سبيرو، **العقم عند الرجال والنساء**، ط١، دار العلم للملايين، بيروت، ١٩٧٩م، ص٢٤؛ عبد الملك، **مبادئ علم التشريح ووظائف الأعضاء**، ص٤١٦.

(3) المراجع السابق، ص١٩٤، ص٤١٩.

(4) عبد الملك، **مبادئ علم التشريح ووظائف الأعضاء**، ص٤٢٥.

(5) انظر: الموقع الالكتروني: www.tartoos.com أو بنوك النطاف /Google وبنوك حفظ البويضات غير الملقحة.

ويتم تجميدها على درجة برودة أقل من ١٩٦ درجة مئوية تحت الصفر، وعند الحاجة يتم استخراجها من الثلاجة وإعادتها إلى درجة الحرارة العادية. [١]

الفرع الثاني: وجه سد الذريعة في بنوك النطف واللقائح:

١-المآل المشروع: إن أعظم قصد للشارع من وراء مشروعية التزاوج، هو التكاثر والتناسل إدامة للعنصر البشري، وإقامة الخلافة في الأرض دلّ عليه قوله صلى الله عليه وسلم: "تزوجوا الولود والودود". [٢] فالمناط العام لهذا الأصل المشروع، وضع الشارع لتحقيقه وسائل مشروعة تفضي إلى تحقيق مقصد الشارع، قال تعالى:M ! " # $ % & ' ( ) (* + , - . / 0 1 L (سورة النساء، آية ١).

فجعل الزواج الشرعي هو وسيلة تحقيق مقصد حفظ النسل، وحث على الزواج ورغب فيه ونهى عن التبتل والانقطاع عن الأزواج، وحرّم كل الوسائل التي تأتي على هذا الأصل بالنقض. وحث الشارع على التزاوج من أجل التكاثر والتناسل فإنه قصد أن يكون ذلك بالتوازي مع المحافظة على الأنساب، وصيانتها من الاختلاط والتداخل فكان الأصل في ذلك هو التقاء الزوج بالزوجة التقاءً طبيعياً يكون منه الولد، فحرّم على المرأة أن تتزوج برجلين في آنٍ واحد، كما وضع لها فترات بعد الطلاق وموت الزوج تسمى العدة استبياناً لما تخفيه الأرحام، قال تعالى: M H I J K L L (سورة البقرة، آية ٢٢٨)، وقال تعالى: M ! " # $ % & ' ( ) * L(سورة البقرة،آية٢٣٤) فكان المقصود من العدة استبراء الرحم من الحمل كل ذلك خشية اختلاط الأنساب. [٣]

كما حرّم نكاح مجموعة من النساء، فحرّم نكاح الأم والأخت والخالة والعمة وغيرهن في آية (٢٣) سورة النساء، فهن محرمات بالنسب، والرضاعة، والمصاهرة، كما حرّم الزنا المؤدي إلى اختلاط الأنساب.

فأستجد في حياة البشر وسيلة يتم من خلالها الإنجاب والحمل، والتناسل، وهي الوسيلة الآتية.

---

(1) انظر الموقع الإلكتروني: www.health.roro44.com.

(2) رواه ابن حبان في صحيحه، صحيح ابن حبان بترتيب ابن لبان، كتاب النكاح، باب ذكر الزجر عن أن يتزوج المرء من النساء من لا تلد حديث رقم (٤٠٥٧)، ج٩، ص٣٦٤، قال الألباني في الإرواء، صحيح، كتاب النكاح، حديث رقم (١٧٨٤)، ج٦، ص١٩٥.

(3) انظر: الشوكاني، **فتح القدير**، ص١٥١؛ القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، ج٤، ص٣٥.

٢-وسيلة الإنجاب والتكاثر عن طريق بنوك النطف واللقائح[1]: وقد بينا أن هذه النطف واللقائح تكون محفوظة في بنوك لحين الحاجة لها واستعمالها، فتوضع في البنوك لسنوات عدة، ويتم استعمالها أحياناً بعد موت الزوج، حيث يتم استعادة حيوية الحيوان المنوي ويتم التلقيح خارج الرحم وهو ما يسمى بطفل الأنابيب[٢]، نشأت فكرة هذه البنوك في الغرب، ويجني القائمون عليها أرباحاً طائلة نظراً لعدد المراجعين الكبير الذي يراجعوا هذه البنوك للاستفادة منها. [٣]

والذي يهمنا في هذه الدراسة هي النطف الزائدة بعد عملية التلقيح، أي الحيوانات المنوية الزائدة، والنطف الملقحة (اللقائح)، الزائدة والتي ما زالت في البنك بعد استعمال ما استعمل منها أي التي جُمدِّت وتركت لفترة زمنية، إذ أن من ضوابط التلقيح الصناعي المشروع بين حيوان الزوج وبييضة الزوجة التخلص من فائض النطف بعد العملية مباشرة، وهذه هي الصورة الوحيدة التي يجوز فيها حفظ اللقائح وهي ما كانت بين الزوجين في حياتهما واستعمالها بين الزوجين، وإتلاف الباقي بضوابطه الشرعية. [٤]

٣-المآل الممنوع-المتوسل إليه في مسألة بنوك النطف:

بالنظر في حقيقة بنوك النطف الملقحة منها وغير الملقحة، والتي يتم حفظها لتستعمل مستقبلاً فإن هذه الوسيلة تؤدي إلى أن يستخدمها آخرون لتحقيق أرباح ومكاسب مادية، فيتم بيع هذه النطاف إلى آخرون هم بحاجة إلى تلك النطاف، فقد يتم إخصاب مئات البويضات لنساء متعددات بماء رجل واحد نظراً لعقم أزواجهن، أو استخدام مني رجل اشتهر بالذكاء والقوة والعبقرية وغيرها من الصفات المحببة، لتلقيح ببيضة امرأة. [٥]

وهذا يؤدي إلى اختلاط الأنساب وتداخلها، فلا يعرف الأب ابنه أو بنته ولا تعرف المرأة من هم أبناءها وربما يؤدي إلى تزاوج أخوين أخ وأخته نظراً لعدم معرفة مصدر الماء،

---

[1] يُلجأ أحياناً إلى إخصاب البويضة خارج الرحم لأسباب منها وجود إنسداد في قناة فالوب ينتج عنه عدم مرور البييضة للإلتقاء بالحيوان المنوي في المكان المخصص لذلك، وهناك أسباب أخرى ومشاكل صحية لا يتسع المجال لبسطها هنا، انظر: البار، د. محمد علي، **التلقيح الصناعي وأطفال الأنابيب**، مجلة مجمع الفقه الإسلامي المنبثقة عن منظمة المؤتمر الإسلامي، الدورة (٢)، مجلد(١)، ص٢٦٩.

[2] انظر الموقع الالكتروني: www.health.roro44.com.

[3] انظر: النتشه، **المسائل الطبية المستجدة**، ج١، ص١٩٩؛ البار، **التلقيح الصناعي**، ص٢٦٩.

[4] انظر: قرار رقم (٥٧)، ٦/٦ من قرارات مجمع الفقه الإسلامي/ منظمة المؤتمر الإسلامي، بشأن البيضات الملقحة الزائدة عن الحاجة (١٤١٠هـ-١٩٩٠م)، ص ؛ النتشه، **المسائل الطبية المستجدة**، ص٢٠٦.

[5] انظر: البار، **التلقيح الصناعي وأطفال الأنابيب**، ص٢٧١؛ النتشه، **المسائل الطبية المستجدة**، ج١، ص٢٠٠.

ويؤدي إلى فوضى عارمة في الأنساب وجهالة النسب، وهذا المآل الممنوع شرعاً نشأ عن وسيلة من وسائل الإنجاب وهو يؤدي إلى اختلاط الأنساب كثيراً.

وهذا المآل الممنوع شرعاً ما كان لنا معرفته والوقوف عليه إلا بمعرفة مقصد الشارع فالحكم على مآل بأنه ممنوع أو غير ممنوع يعرف من تتبع مقصد الشارع.

٤ -سد ذريعة بنوك النطف واللقائح:

إن النظر المصلحي الذي يقوم عليه أصل سد الذرائع، وذلك بالنظر إلى مآل الفعل ونتيجته وثمرته يستلزم النظر في المصالح والمفاسد المترتبة على مسألة بنوك النطف واللقائح من جهتين: جهة الوسائل، وجهة المقاصد.

فالمناط العام لحكم الأصل فيه مصلحة عظيمة مقصودة شرعاً، وهي التكاثر والتناسل بين الأزواج بالطرق الطبيعية لإلتقاء الزوج بزوجته، وهذا المناط العام أقل أحكامه الإباحة وتصل إلى مرتبة الوجوب أي أن الزواج يكون مباحاً وأحياناً يكون واجباً، وله أحكام أخرى بحسب كل حالة على انفراد. ولتحقيق هذا المقصد وسائل تأخذ حكم الأصل العام، تبعاً لقاعدة "حكم الوسائل حكم المقاصد"[١]، فالزواج الشرعي بضوابطه وسيلة لتكثير النسل، فإن كان المقصد واجباً، فالزواج واجب، وكلاهما مقصود شرعاً، ولكنه -الزواج- مقصود قصد وسائل، وتكثير النسل مقصود قصد غايات.

ولكن إعطاء حكم الأصل العام لمسألة بنوك النطف واللقائح ذات المناط الخاص، فيه مناقضة لقصد الشارع، علاوة على ما فيه من مصادمة لقواعد العدل والمصلحة، إذ النتائج المترتبة على هذه الوسيلة يفضي إلى مآل ممنوع شرعاً وهو مفسدة عظمى وهو اختلاط الأنساب، فهنا تنازع أصلان أصلٌ فيه تحقيق مصلحة وهو التكاثر، وأصل فيه مفسدة وهو اختلاط الأنساب، ولكن مفسدة المناط الخاص أرجح وأعظم فيترجح جانب المفسدة على جلب المصالح، فندرأ المفسدة ولا نبالي بفوات المصلحة[٢]، و"درء المفاسد أولى من جلب المصالح"[٣]، فتحرم وسيلة بنوك النطف واللقائح، وإن كانت في أصلها مأذون بها شرعاً، ولكن النظر إلى النتائج ومآلات الأفعال هو المعتبر، إذ القول بجوازها فيه مناقضة إذ كيف يحرم الشارع اختلاط الأنساب ويحرم وسائل كثيرة مفضية إليه، ونقول بجواز هذه الوسيلة المؤدية إلى اختلاط الأنساب، والقول بالحرمة هو تأييد لأصل عام في التشريع وهو انتظام الوسائل مع المقاصد.

---

(1) انظر: العز بن عبد السلام، القواعد الصغرى، ص١٢١.

(2) المرجع السابق، ص١٢٤.

(3) انظر: قرار رقم (٥٧)، ٦/٦، من قرارات مجمع الفقه الإسلامي/منظمة المؤتمر الإسلامي.

والقول بالحرمة -حرمة بنوك النطف واللقائح- ذهب إليه مجمع الفقه الإسلامي، وبعض المعاصرين. [١]

وأما ما استدل به المجيزون[٢]، بأن هذه العملية تجري بين الزوجين بينهما عقد شـرعي صحيح، ولا فرق بين أن يكون الأمر على الفور أو التراخي، وأن تكون مجمدة أو غير مجمدة.

أقول أن هذا الرأي مرجوح نظراً لما يترتب عليها من إساءة استعمال من قبـل بعـض المفرضين وأصحاب المصالح الخاصة، وقد حصل وقائع كثيرة من هذا النوع[٣]، ثم ليس هنـاك ضمانات بإتلاف هذه النطاف بعد موت الزوج أو عدم التحكم بها والتصرف بها، فيبقـى حكـم الحرمة سداً للذريعة أسلم وأحوط.

المطلب الرابع: سد ذريعة استئجار الأرحام[٤]:

الفرع الأول: بيان حقيقة الرحم تشريحياً:

هو عضو عضلي مبطن بطبقة سميكة من الغشاء المخـاطي الـذي يتـضخم ويمتلـئ بالأوعية الدموية، يقع في وسط الحوض، وله قناتان تمتدان على كل جانب من جوانبـه تـسمى القنوات الرحمية، وتنفتح نهاية القناة لتكون البوق، أو النفير الذي له مجموعـة مـن الأهـداب المحيطة بالمبيض. وهو هرمي الشكل قاعدته لأعلى والأمام، وقمته إلى أسفل، وظيفته اسـتقبال البويضة المخصبة الجاهزة للفرز، حيث يستعد الرحم لكل ما يلزمها، ويحفظها آمنة نامية، إلـى أن تكتمل جنيناً وحميلاً ووليداً، ثم يعمل اللازم لإتمام أدوار الولادة في موعـدها علـى أصـلح حال. [٥]

وقد ورد ذكر الأرحام في الكتاب والسنة:

قال تعالى: M 3 4 5 6 7 8 L (سورة النساء، آية ١).

وقال تعالى: M N O P Q R S T U V W L (سورة محمد،آية ٢٢).

---

(1) النتشه، **المسائل الطبية المستجدة**، ص٢٠٧؛ البار، محمد علي، **خلق الإنسان بين الطـب والقـرآن**، ط١٠، الدار السعودية، جدة، (١٤١٥هـ-١٩٩٥م)، ص٥٣١.

(2) نقل النتشه في كتابه المسائل الطبية المستجدة هذه الأقوال لبعض المعاصرين القائلين بالجواز، ولم أقف على هذه المصادر وأقوال أصحابها، انظر: النتشه، **المسائل الطبية المستجدة**، ص٢٠٦.

(3) انظر: البار، **التلقيح الصناعي وأطفال الأنابيب**، ص٢٧٢.

(4) هذا المطلب والذي يليه هو تطبيق لسد الذرائع بمعناها العام، وقد اخترت هاتان المـسألتان: اسـتئجار الأرحام، وزراعة الغدد التناسلية، لما حصل فيهما من خلاف فالبعض أجازهمـا كمـا سـيتبين فـي موضعه.

(5) انظر: عبد الملك، **علم التشريح ووظائف الأعضاء**، ص٤٢١، ص٢٦١.

وقال صلى الله عليه وسلم: "إن الرحم شُجنة من الرحمن، فقال الله: من وصلك وصلته، ومن قطعك قطعته".[١]

الفرع الثاني: سد ذريعة الأرحام المؤجرة:

أولاً: الأصل العام، المقصد الشرعي:

الأصل العام أن الشارع دعا إلى حفظ النسل وجوداً وعدماً كضرورة من الضرورات الخمس، ويكون ذلك بالتكاثر والتناسل، وقد سقت الأدلة التي تعضد هذا الأصل فيما سبق، وبينت بعض الطرق الموصلة لتحقيق هذا المقصد[٢]، ومنها الزواج الشرعي بضوابطه، والتقاء الزوج بزوجته التقاء طبيعياً يكون منه الولد[٣]. وهذا حفظ لضرورة النسل من جهة الوجود.

فحرّم الخصاء[٤]، أو استعمال أي وسيلة تقطع النسل قطعاً دائماً[٥]، وحرّم الإجهاض، وغيرها من الوسائل التي تقطع النسل قطعاً دائماً، وهو حفظ لضرورة النسل من جهة العدم، إذاً فمقاصد الشريعة حافظت على هذا الأصل وجوداً وعدماً.

كما حرص الشارع على الأنساب وحفظها، في موازاة دعوته للمحافظة على النسل على اعتباره –النسب- مقصداً أيضاً من مقاصد الشارع، بعضهم ألحقه بضرورة النسل واعتبرها جزء منها، وبعضهم جعلها قسماً لوحدها لا قسيماً للنسل[٦]. فحرّم بالنسب، وحرّم بالرضاعة، وحرّم بالمصاهرة. كما واهتم اهتماماً كبيراً بإلحاق الأنساب فحرّم التبني: قال تعالى: M g

---

(1) رواه البخاري، **صحيح**، حديث رقم (٥٩٨٨)، باب من وصل وصله الله، والشُجنة: عروق الشجر المشتبكة، ج٤، ص٨٩.

(2) انظر: مطلب سد الذريعة بنوك النطف من هذه الأطروحة.

(3) الأدلة على هذا الأصل كثيرة ومستفيضة، لا يمكن حصرها في هذه الدراسة وإنما ينظر لذلك في كتب الأحاديث والفقه الداعية للزواج والحاثة عليه، وغيرها من أحكام الزواج وأحاديثه الداعية له للتكاثر، وينظر: أبو زيد، بكر، طرق الإنجاب في الطب الحديث وحكمها الشرعي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، منظمة المؤتمر الإسلامي، الدورة (٣)، مجلد(١)، ص٤٣٢.

(4) انظر: مطلب الكتاب والسنة من هذه الأطروحة، (مسألة الخصاء).

(5) انظر: مبحث القياس، مطلب قياس قطع الحبل المنوي عند الزوج على الخصاء، من هذه الأطروحة.

(6) هناك خلاف بين أهل العلم في هذه المسألة بعضهم يذكر النسل لوحده وبعضهم يذكر النسب، وبعضهم يذكرهما معاً ويذكر معهما العرض، والمسألة تحتاج إلى تحقيق وبحث ودراسة فالإمام الغزالي يذكر الترتيب الآتي للضرورات الخمس: حفظ: الدين، النفس، العقل، النسل، المال، انظر: المستصفى، الغزالي، ج١، ص٢٥٨؛ والرازي في المحصول يذكر: النفس، المال، النسب، الدين، العقل، ج٢، ص٢٢٠؛ والقرافي في تنقيح الفصول يذكر: النفوس، الأديان، الأنساب، العقول، الأموال، ثم الأعراض، ص٣٩١؛ ويرتبها ابن السبكي كالآتي: الدين، النفس، العقل، النسب، المال، العرض، جمع الجوامع، ج٢، ص٢٨١؛ وانظر: أبو زيد، **طرق الإنجاب**، ص٤٤٧.

L l k j i h (سورة الأحزاب، آية ٥)، وغيرها من الأدلة والمبادئ التـي تعـضد هذا الأصل ذي المناط العام، وهذه مصالح عظيمة راعاها الشارع، وألزم المكلفين الأخـذ بهـا، والمحافظة عليها مقصداً ووسائل مشروعة.

ثانياً: وسيلة استئجار الأرحام للتناسل:

استجدت في حياة البشر وسائل لتكثير النسل، منها استئجار الأرحام، وقد أجريـت هـذه التجربة في الغرب ونجحت من ناحية علمية(١)، وتسمى هذه العملية أيضاً الرحم الظئـر، أو الأم البديلة (المستأجرة)، ولها صور عدة منها(٢):

أ-أخذ بييضة من الزوجة وتلقح بماء الرجل-الزوج- ثم تغرس اللقيحة في رحم امـرأة أخـرى تستأجر لهذه الغاية، أي أن هناك زوجة صاحبة البييضة، وامرأة صاحبة الرحم (المتبرعة).

ب-تلقيح بييضة امرأة غير الزوجة بماء الزوج، وتزرع اللقيحة في رحـم امـرأة متبرعـة أي هناك: زوجة، امرأة متبرعة بالبويضة، امرأة متبرعة بالرحم.

ج-تلقيح بييضة الزوجة بماء الزوج، وغرس اللقيحة في رحم زوجة أخرى للزوج.

ويلجأ لهذه الوسيلة لأسباب أهمها(٣):

١-وجود آفة (مرض) في رحم الزوجة.

٢-أن الزوجة لا رحم لها بسبب استئصاله بعملية جراحية لسبب ما.

٣-أن الزوجة لا تريد مشقة الحمل والولادة.

ثالثاً: المآل الممنوع-المتوسل إليه- في مسألة استئجار الأرحام:

بالنظر في هذه الوسيلة فإنه يتم إدخال مني رجل في رحم إمرأة أجنبية (غير الزوجـة) وهذه الوسيلة محرمة في ذاتها، وإنما أوردتها هنا نظراً لطبيعة الدراسة التطبيقية، وللتمثيل على النوع الآخر من أنواع سد الذريعة وهو الذريعة بمعناها العام. بالنظر في مآل ونتائج هذه العملية فإنها تؤدي إلى الإنجاب والتناسل، وذلك عن طريق الأم البديلة الصالح رحمها للقيحـة، ولكـن

---

(1) انظر: أبو زيد، **طرق الإنجاب**، ص٤٣٩؛ وانظر: عارف، د. عارف علي، **الأم البديلة**، بحـث مـن مجموعة أبحاث ضمن كتاب، دراسات فقهية في قضايا طبية معاصـرة، ط١، دار النفـائس، عمـان، (١٤٢١هـ-٢٠٠١م)، ج٢، ص٨٠٥.

(2) انظر: البار، **خلق الإنسان بين الطب والقـرآن**، ص٥٣٨؛ النتـشة، **المـسائل الطبيـة المـستجدة**، ص٣٠٩؛ عارف، **الأم البديل**، ص٨١٢.

(3) المراجع السابقة، وانظر: أبو زيد، **طرق الإنجاب**، ص٤٤٣؛ عارف، **الأم البديلة**، ص٨٠٧.

ليس بالموازاة مع حفظ الأنساب من الاختلاط، إذ أن هذه العملية لا تخلو من شكوك مهما احتيط لها. [١]

ثم هي سبيل للنزاع والشقاق في نسب المولود، وقد سجلت حول ذلك عدة قضايا بين ذات الرحم وذات الماء، وبين ذات الرحم وصاحب الماء. [٢]

ومنشأ النزاع في إلحاق الولد بنسبه هل هو للأم صاحبة البييضة التي أخذت منها، أم للمرأة التي احتضن رحمها هذه اللقيحة وحملت بها تسعة أشهر؟ إذ أنه باستئجار الأرحام لابد أن يكون هناك طرف ثالث-المرأة صاحبة الرحم-والدليل على حصول النزاع حول نسب هذا المولود، أن المعاصرين اختلفوا في ذلك فمنهم من قال بأن الأم هي صاحبة البييضة.[٣]

ومنهم من ذهب إلى أن صاحبة الرحم الحاضنة للبييضة والوالدة للطفل هي الأم النسبية[٤]، ولست بصدد ذكر أدلة كل فريق ومناقشتها، ولكن الغاية من إيراد الأقوال للاستدلال على وقوع النزاع والخلاف حول نسب المولود، وهذا هو عين اختلاط الأنساب، فلم يعرف لأيهما ينسب، فاختلط نسب المولود بامرأتين أحداهن صاحبة البييضة، والأخرى صاحبة الرحم.

ويترتب على اختلاط الأنساب كمآل وثمرة لهذا الفعل جملة أحكام شرعية أخرى متعلقة بالأمومة من حيث حق الرضاعة، حق الحضانة، الميراث وغيرها الكثير من الأحكام الشرعية، فلا تعرف المحرمات من غيرهن، ولا صاحبة الحق في الرضاعة والحضانة، ولا من ترث كأم حقيقية وغيرها مما يؤدي إلى تنازع وخلاف. على أن هناك مفاسد أخرى تفضي إليها هذه الذريعة منها: اصطباغ الأمومة بالصبغة التجارية، إمتهان الأرحام بعد أن كانت له مكانة وحرمة في الشريعة. [٥]

---

(1) انظر: البسام، عبد الله، **أطفال الأنابيب**، مجلة مجمع الفقه الإسلامي/منظمة المؤتمر الإسلامي، الدورة(٢)، مجلد(١)، ص٢٣٥-٢٦٨.

(2) انظر: الفرت، **التطبيقات المعاصرة لسد الذريعة**، ص٩٨؛ وانظر: النتشة، **المسائل الطبية المستجدة**، ص٣١١، يذكر الدكتور النتشة نقلاً عن د. بكر أبو زيد قوله: "وقد اثبتت الاحصائيات والاخبار العالمية الموثقة وجود أعداد غير قليلة من القضايا والمنازعات على المواليد من هذه الطرق، بين ذات الرحم وذات الماء، وبين ذات الرحم وصاحب الماء، ومنها قضية رفضت فيها الأم المستأجر رحمها تسليم وليدتها على الرغم من أنها تقاضت مبالغ طائلة مقابل ذلك"، ص٣١١.

(3) انظر: عارف، **الأم البديلة**، ص٨٢٧؛ وانظر: النتشة، **المسائل الطبية المستجدة**، ص٢٥١.

(4) ثم حصل خلاف بعد ذلك في أيهن الأم الحقيقية وأيهن الأم الحكمية كالأم المرضعة؟ انظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي/منظمة المؤتمر الإسلامي، الدورة (٢)، العدد(٢)، ص٢٨٥.

(5) انظر: عارف، **الأم البديلة**، ص٨٠٨.

رابعاً: سد ذريعة الأرحام المستأجرة:

بالنظر المقاصدي إلى هذه المسألة وما تفضي إليه فإنه بالموازنة بين الأصلين بما يترتب عليهما من مصالح ومفاسد هو السبيل لتحقيق العدل والمصلحة. إذ أن وسيلة الأرحام المؤجرة يتنازعها أصلان، الأول فيه مصلحة عظمى مقصودة شرعاً وهو التناسل والتكاثر دعا إليه الشارع قصداً ووسيلة مباحة وتحقيق الأمومة الغريزية، وحب الأبناء غريزة فطرية أيضاً، ويتبع ذلك مصالح أخرى. والأصل الثاني وهو اختلاط الأنساب وعدم معرفة الأم، تارة بعدم معرفة الأم النسبية، وتارة بعدم التمييز بين الأم الحقيقية والأم الحكمية، ثم هناك صورة ذكرها بعض أهل العلم لاختلاط الأنساب في الأرحام المؤجرة (الأم البديلة) لابد من ذكرها وهي تتلخص في:

أن تحقق علوق اللقيحة في رحم المرأة المؤجرة غير متيقن، ربما لا تنج وينشأ العلوق عند المرأة المؤجرة رحمها بالعلاقة بينها وبين زوجها العلاقة الطبيعية، فيكون المولود هو حقيقة للزوجة صاحبة الرحم وزوجها، لا للزوجة صاحبة البييضة وزوجها، وقد حدث مثل تلك الواقعة وتم التأكد عن طريق فحص البصمة الوراثية (DNA) أن المولود ليس ابن صاحبة البييضة المنتشلة إنما هو ابن الزوجة الظئر بالتلقيح الطبيعي بينها وبين زوجها. [١]

وهي مفسدة ضررها كبير وخطرها عظيم، وهي ناشئة عن استئجار الأرحام، وبالموازنة بين مصالح الأصل العام ومناطه (النسل والتكاثر)، وبين مفاسد الأصل الآخر ومناطه (اختلاط الأنساب)، فإنه تترجح المفاسد على المصالح لعظم خطر اختلاط الأنساب وذلك لأن الشارع عندما دعا إلى حفظ النسل راعى الوسيلة إلى ذلك فشرع الزواج وحرّم الزنا والتبني، وندرأ المفسدة طبقاً لقاعدة (درء المفاسد أولى من جلب المصالح)، ولا نبالي بفوت المصلحة[٢]، ولأن المآل ممنوع شرعاً فما يفضي إليه من وسيلة فهي ممنوعة ومحرمة شرعاً، فكيف إذا كانت الوسيلة محرمة (استئجار الأرحام) وتفضي إلى محرم (اختلاط الأنساب) فإن الحرمة تتأكد وهذا ما يؤكد على وحدة التشريع وإنتظامه، أي لما كان اختلاط الأنساب محرم شرعاً دلت عليه مجموعة نصوص كان ما يفضي إليه وهي وسيلة الأرحام المستأجرة وهي محرمة بذاتها حكمها حكم المقصد، لأن "حكم الوسائل حكم المقاصد"[٣]، "وكل تصرف تقاعد عن تحصيل مقصوده فهو باطل"[٤]، فلأن هذا الفعل ناقض قصد الشارع فهو باطل ومحرم، فهذه

---

(1) انظر: الفرت، **التطبيقات المعاصرة لسد الذريعة**، ص٩٨.

(2) انظر: العز بن عبد السلام، **القواعد الصغرى**، ص١٢٥.

(3) المرجع السابق، ص١٢١.

(4) السيوطي، **الأشباه والنظائر**، ص٢٨٥.

القواعد المقاصدية تعضد الحكم للمسألة محل البحث وتعطي حكماً للمناط الخاص مغايراً لحكم المناط العام.

ولعل السؤال الذي يرد هنا، كيف نميز بين المفاسد والمصالح من حيث الترجيح بينهما، أي على أساس رجحت المفاسد على المصالح؟

أقول بأن الشارع طالب المكلفين بتكثير النسل إبقاءً على العنصر البشري، فهو مطلوب شرعاً، وجعل لذلك وسائل لتحقيق هذا المقصد، وهي وسائل شرعية مباحة كالزواج، وفي مقابل ذلك حرّم وسائل من شأنها أن تكثر النسل وتزيده منها نكاح الاستبضاع[1]، والزنا والتبني كوسيلة للحصول على الولد، كونها تؤدي لاختلاط الأنساب، فإذا كان الشارع راعى ذلك في إباحة بعض الوسائل، وتحريم بعض الوسائل، وكلاهما يحقق الأصل العام، ولكن ما أباحه موصل إلى تحقيق المقصد الشرعي، والثاني مناقض لمقصد الشارع، فأباح وسائل الأولى لأنها مفضية لتحقيق مقاصده، والثانية محرمة لأنها تفضي لمناقضة قصد الشارع، فإننا نجري وراء حكم الشرع لا بالأهواء ولا بالتشهي.

وبعد ذلك أود الإشارة إلى الآتي إن مسألة الأرحام المؤجرة مسألة ليس من السهل البت في نسب المولود فيها بل ويستحيل ذلك، فالأم صاحبة البييضة هي التي تكون أصله ومبدأ خلقه، وهي صاحبة الصفات الوراثية التي تنتقل إلى المولود، وقد نشأ من قبل بينها وبين زوجها عقد شرعي بموجبه حل الاستمتاع بينهما، ونتج عن ذلك أن لقحت بييضتها بمائة، ثم إن البذرة هي أصل الثمرة، والأرض لا علاقة لها بنوع وجنس النبتة، وعلى فرض زرع هذه اللقيحة في إمرأة أو أنبوب لمن ينسب الولد. مع أن الأمر ليس كذلك وبين الصورتين فارق كبير، وهذا ما ذهب بعض أهل العلم إليه كاستدلال لصحة ما ذهبوا إليه من أن الأم النسبية الحقيقية هي صاحبة البيضة إذ قاسوا الرحم المستأجرة على الأنبوب، وهذا قياس مع الفارق الكبير.[2]

ومن جهة أخرى فالأم المستأجرة رحمها حملت وولدت قال تعالى: M< ? @ A B L (سورة المجادلة، آية ٢)، وقال تعالى: M & ' ( ) * L (سورة الأحقاف، آية ١٥)، وغيرها من الأدلة من الكتاب والسنة والتي استدل بها من قال أن الأم النسبية الحقيقية هي صاحبة الرحم[3]. أقول بأن كلا الفريقين على حق واستدلالهم صحيح، ولكن

---

(1) نكاح الاستبضاع: أن يقول الرجل لزوجته: "إرسلي إلى فلان فأستبضعي منه" أي أطلبي منه المباضعة، وهي الجماع. انظر: ابن حجر العسقلاني، **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، باب النكاح، ج٩، ص١٥١.

(2) انظر: عارف، **الأم البديلة**، ص٨٢٧.

(3) المرجع السابق.

حتى نقطع هذا النزاع الكبير والشر المستطير، فإننا نقول بسد الذريعة وحرمتها، باعتبارها تفضي إلى مفسدة أعظم.

المطلب الخامس: سد ذريعة زراعة الأعضاء التناسلية (الغدد التناسلية):

الفرع الأول: بيان حقيقة الغدد التناسلية:

المقصود هنا بالأعضاء التناسلية الذكرية والأنثوية، وهي الخصيتان في الذكر، والمبايض عند الأنثى وقد سبقت الإشارة إليهما، حيث تحدثت في مطلب الكتاب والسنة عن الخصية تركيبها ووظيفتها، ولا بأس بذكر شيء من ذلك هنا، إذ هي غدة تناسلية ذكرية، وهي من الغدد ذوات الإفرازين، إفراز داخلي إلى الدم مباشرة بلا قنوات وتعمل كغدة صماء، وإفراز خارجي وهو السائل المنوي يخرج بواسطة قناة خاصة هي القناة المنوية[(١)]، وتعد الخصية مصنع النطاف إذ تحتوي من (٦٠٠-١٢٠٠) أنبوب مولد للحيوانات المنوية[(٢)]، وعمل الخصيتان يبدأ من البلوغ وحتى وفاة الرجل، بخلاف الأنثى التي تحتوي مبايضها على عدد محدد من البيضات وتحتوي الخصية على مكان لتوليد المني، فهي تقوم بدور المصنع وتحتوي على المواد الأولية لصناعة النطف. [(٣)]

والمبيض: هو الغدة التناسلية الأساسية في الأنثى، وله إفرازات، داخلي يفرز هرمونات تصل إلى الدم، وخارجي لتكوين البويضات. وهما غدتان ثنائيتان على جانبي رحم المرأة، وتمثلان العضو التناسلي الأولى للمرأة[(٤)]، إذ تتكون الأعضاء التناسلية في المرأة من رحم وأنبوتي فالوب ومبيضين. [(٥)]

والمبايض عند الأنثى تقابل الخصيتان عند الرجل، وهذه البويضات المنتجة من المبايض تحمل الصفات الوراثية، وتختلف من امرأة لأخرى[(٦)]. وتنتقل الصفات الوراثية من الآباء، من الأب عن طريق صبغيات الحيوانات المنوية وعددها (٢٣) مع صبغيات البويضة من الأم وعددها (٢٣) لتشكل خلية واحدة عدد صبغياتها (٤٦) كروموسوم فتكون اللقيحة نصفها من

---

(1) انظر: عبد الملك، **مبادئ علم التشريح ووظائف الأعضاء**، ص٤٤٣.

(2) انظر: البار، **خلق الإنسان بين الطب والقرآن**، ص٥١١.

(3) انظر: العوضي د. صديقة علي ونجيب، د. كمال محمد، **زراعة الأعضاء التناسلية والغدد التناسلية**، مجلة مجمع الفقه الإسلامي/منظمة المؤتمر الإسلامي، الدورة (٦)، مجلد(٣)، ص٢٠٤٩.

(4) انظر: عبد الملك، **مبادئ علم التشريح ووظائف الأعضاء**، ص٤٤٥؛ فريحات، د. حكمت عبد الكريم، **فسيولوجيا جسم الإنسان**، د.ط، دار الثقافة-عمان، (١٤١٠هـ-١٩٩٠م)، ص٢٩٠.

(5) انظر: القصبي، د. طلعت أحمد، **إمكانية نقل الأعضاء التناسلية في المرأة**، مجلة مجمع الفقه الإسلامي/منظمة المؤتمر الإسلامي، الدورة (٦)، مجلد (٣)، ص١٩٧٥.

(6) المرجع السابق، ص١٩٨٠.

الأب ونصفها من الأم تحمل المورثات التي تنتقل إلى الأبناء[١]. فإذا علمنا بأن المبيض يحتوي على (٤٠٠ بييضة) عند تمام سن البلوغ قابلة للإخصاب، فيكون عدد البييضات قد تم تحديده قبل ولادة الطفلة من بطن أمها، فيكون المبيض مستودع لهذه البييضات ذات العدد المحدود.[٢]

الفرع الثاني: بيان وجه سد الذريعة في مسألة زراعة الغدد التناسلية:

أولاً: الأصل العام (المناط العام) أو المقصد الشرعي:

لقد سبق الحديث عن أمر الشارع بالمحافظة على ضرورتي النسل والنسب كل منهما على حدة، دون أن يكون المحافظة على أحدهما على حساب الأخرى، من خلال التكاثر والتناسل بالزواج الشرعي المنضبط، وعضدت هذا الأصل بالأدلة بما لا يدع حاجة لإعادة ذلك هنا وهذا الأصل يحقق مصالح كثيرة سواء على مستوى الفرد أم على مستوى المجتمع، أعظم هذه المصالح المحافظة على ضرورة حفظ النسل والتكاثر، ومن هذه المصالح تحقيق رغبة الأبوين في إنجاب أطفال لهم ويتبع ذلك مصالح أخرى، وهذا الأصل العام مقصود شرعاً ومطلوب من المكلفين القيام به. فالقصد الشرعي المحافظة على ضرورة النسل والنسب بوسائلها المشروعة.

ثانياً: ذريعة زراعة الأعضاء التناسلية:

زراعة الأعضاء بصورة عامة سبق الحديث عنها، وبيان الحكم فيها وأنها مما جرت على خلاف الأصل استحساناً[٣]، واستثنينا بعض الأمور من الجواز، ومن هذه الأمور زراعة الغدد التناسلية، وزراعة ما تتوقف عليه الحياة. وقد تكلمت في مطلب الإجماع عما تتوقف عليه الحياة[٤]، وفي هذا المطلب سأتحدث عن زراعة الغدد التناسلية، وآلية زراعة الغدد التناسلية كزراعة أي عضو آخر في جسد الإنسان وما يترتب على عمليات زرع الأعضاء، من حيث الإعداد والتحضير، واتخاذ الإجراءات اللازمة للعملية يترتب على عملية زراعة الغدد التناسلية.

وتعد عملية زراعة الخصية في طور التجربة والبحث، إذ أنها حتى الآن نجحت في حالتين هما: التوائم المتماثلة، وإعادة زرعها في نفس الشخص إذ كانت في غير مكانها الطبيعي[٥]، وهو ذات الأمر في زرع المبيض، حيث نجح زراعتها في الحالتين المذكورتين.[٦]

---

(1) انظر: العوضي، د. صديقة علي ونجيب، د. كمال محمد، **زراعة الأعضاء التناسلية والغدد التناسلية للمرأة والرجل**، مجلة مجمع الفقه الإسلامي/منظمة المؤتمر الإسلامي، الدورة (٦)، مجلد (٣)، ص٢٠٤٦.

(2) المرجع السابق، ص٢٠٤٧.

(3) انظر: مبحث الاستحسان من هذه الأطروحة.

(4) انظر: مطلب الإجماع من هذه الأطروحة.

(5) انظر: البار، **زرع الغدد التناسلية والأعضاء التناسلية**، ص٢٠١٩.

(6) المرجع السابق، ص٢٠٢٢.

وهي وسيلة يلجأ إليها لحل مشكلة العقم ولتحصيل النسل، نتيجة لتلف المبيض عند المرأة أو تعطلهما أو لكون الرجل غير منجب، لسبب عضوي كتلف الخصيتين أو عجز أو كونهما مقطوعتين، ويلجأ إليها للاستمتاع كون وجودها يؤدي إلى الاستمتاع، وكذلك لإضفاء الجمال والتجميل كون الغدتان الخصية والمبيض يفرزان هرمونات مسؤولة عن الصفات الظاهرية للذكر والأنثى.[١]

ثالثاً: المآل الممنوع-المتوسل إليه- في زراعة الغدد التناسلية:

بالنظر في مآل زراعة الأعضاء التناسلية على اعتبارها وسيلة غير مشروعة في ذاتها وذلك أن زراعة الأعضاء أجيزت استحساناً على خلاف الأصل العام، فإن مآل تلك الزراعة ونتائجها يفضي إلى اختلاط الأنساب، نظراً لطبيعة الأعضاء المنقولة وهما الغدتان التناسليتان وقد جزم الطب بأن نقلهما من شخص لآخر يؤدي إلى نقل الصفات الوراثية وبالتالي لخلط في الأنساب، إذ هما مصنع النطاف الذكرية والأنثوية[٢]. فيكون الطفل المولود إبناً للرجل المنقولة خصيته، أو للمرأة المنقول منها المبيض وليس للمتلقي، فالمتلقي حاضن أو حامل للجهاز الصانع للبذرة، وهذا رديف نكاح الاستبضاع. [٣]

ومعلوم مما سبق أن الإسلام حث على تكثير النسل بالوسائل المشروعة التي تفضي إلى تحقيق مقاصد الشرع، وأما الوسائل التي هي غير مشروعة في ذاتها كزراعة الأعضاء التناسلية فهي تفضي إلى تحقيق بعض مقاصد الشرع من جهة، وتخالف مقاصد أخرى من جهة أخرى، وهذا ما سيكون محل البحث في الفرع الآتي.

رابعاً: سد ذريعة زراعة الأعضاء التناسلية:

إن النظر المصلحي المنضبط والمتوازن هو الذي يبرز المصالح والمنافع من جهة، ويبرز المفاسد والمضار من جهة أخرى، ثم يضع كل ذلك بموازين الترجيح بينها وبيان حكم الشارع فيها.

---

(1) انظر: الأشقر، د. محمد سليمان، **نقل وزراعة الأعضاء التناسلية**، مجلة مجمع الفقه الإسلامي/منظمة المؤتمر الإسلامي، الدورة (٦)، مجلد(٣)، ص١٩٩٩؛ والقصبي، إمكانية نقل الأعضاء التناسلية في المرأة، ص١٩٧٥، من هذه الصفات أن الخصية تفرز هرمون يساعد على إظهار صفات الذكورة منها غلظ الصوت، نبات الشعر في الوجه، وخشونة الشعر، وفي الأنثى تفرز المبايض هرمون تساعد على ظهور الصفات الأنثوية مثل نعومة الجلد، نعومة الصوت وغيرها؛ الأشقر، نقل وزراعة الأعضاء التناسلية، ص١٩٩٩.

(2) انظر: القصبي، **إمكانية نقل الأعضاء التناسلية**، ص١٩٧٥؛ صديقة ونجيب، **زراعة الأعضاء التناسلية والغدد التناسلية للمرأة والرجل**، ص٢٠٤٥.

(3) انظر: الأشقر، **نقل وزراعة الأعضاء التناسلية**، ص٢٠٠٤.

فبالنظر إلى مآلات الأفعال كقاعدة من شانها بيان أساس الحكم على الوسائل، فإنه تبين لنا مما سبق مما لا يدع شك بأن ذريعة زراعة الغدد التناسلية تفضي إلى مآل ممنوع ومفسدة عظيمة وهي اختلاط الأنساب، ويترتب على اختلاط الأنساب أحكاماً أخرى تتعلق بالنكاح والميراث وغيرها، وهناك جملة من المحاذير ترد على هذه الوسيلة وهي مفاسد ومضار ومنها:

١-أن في عملية النقل تلك إذا كانت من حي ففيها إمتهان لكرامة المأخوذ منه ووقوع الضرر عليه[١]، فإن كان للغدتان التناسليتان دور في ظهور الصفات الجنسية الظاهرية على كلا الجنسين، وهو كذلك، كان في نزعها من إنسان لآخر تحصيل منفعة لأحدهما وإيقاع الضرر بالآخر "والضرر لا يزال بمثله".[٢]

٢-فيها كشف للعورات وإنتهاك حرمة الأحياء، والأموات إن كان النقل من ميت.[٣]

هذه المفاسد التي كانت ثمرة تلك الوسيلة، يقابلها مصالح مشروعة ومقصودة شرعاً ومن هذه المصالح وأعظمها على الإطلاق تحصيل النسل: قال تعالى:M ; < = > ? @ A L (سورة البقرة، آية ١٨٧)، أي انكحوهن وابتغوا الولد.[٤]

ومنها الاستمتاع: وقد بيّنا أن للغدتين الجنسيتين الذكرية (الخصية)، والأنثوية (المبيض) دور في الاستمتاع وهو أيضاً غرض محترم شرعاً ما دام في الحدود المشروعة[٥]، قال تعالى: M Y Z [\ ] ^ _ ` a b c d e f L (سورة الروم، آية ٢١). ومن المصالح المرجوة من وراء تلك الوسيلة: أن بوجودهما –الغدد التناسلية- إضفاء للصفات الجنسية الخارجية وهي صفات جمالية للذكر بصفاته الذكورية الخارجية، وللأنثى بصفاتها الأنثوية الخارجية وهو غرض صحيح، وتحصيل الجمال مطلوب شرعاً.[٦]

أقول بالموازنة بين هذه المصالح العظيمة والكبرى، والمفاسد المترتبة على تلك الوسيلة، وهي مفاسد عظمى؛ ومآلات ممنوعة شرعاً، يتبين رجحان جانب المفاسد؛ نظراً لما يترتب عليها من أضرار جسيمة، ومخاطر عظيمة، ولا شيء أخطر من اختلاط الأنساب وهرجها، ولأجل هذا المآل الممنوع والمفسدة الكبرى حُرِّمت أمور كثيرة، فندرأ المفسدة ولا نبالي بفوت المصلحة[٧]، إذ درء المفاسد أولى من جلب المصالح.

---

(1) انظر: الأشقر، **نقل وزراعة الأعضاء التناسلية**، ص٢٠٠٣.

(2) ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، ص٨٧؛ ابن السبكي، **الأشباه والنظائر**، ج١، ص٤٢.

(3) انظر: الأشقر، **نقل وزراعة الأعضاء التناسلية**، ص٢٠٠٣.

(4) انظر: الشوكاني، **فتح القدير**، ص١٢١.

(5) انظر: الأشقر، **نقل وزراعة الأعضاء التناسلية**، ص٢٠٠٦.

(6) المرجع السابق.

(7) العز بن عبد السلام، **القواعد الصغرى**، ص١٢٥.

لأن هذه الوسيلة لم تحقق مقصد الشارع بل ناقضته وكانت المناقضة أرجح من الموافقة، فإن ما أفضت إليه باطل ومحرم، وحتى ينتظم التشريع وسيلة ومقصداً، كان ما يفضي إلى المحرم محرماً أيضاً لأن "للوسائل أحكام المقاصد"[١]، فاختلاط الأنساب محرم وهو مقصد شرعي، وما أفضى إليه محرم فيكون حكم ذريعة زراعة الأعضاء التناسلية (الغدد التناسلية) محرمة أيضاً.

هذا ولو طبقنا حكم المناط العام وهو مشروعية تكثير النسل على هذه الجزئية لأدى ذلك للخروج عن قواعد العدل والمصلحة ولناقضنا مقاصد الشريعة، فكان لهذا المناط الخاص في هذه الجزئية (ذريعة زراعة الغدد التناسلية) التفات إلى العدل، والنظر إلى مقاصد الشرع تحقيق المصالح: درء المفاسد، وجلب المنافع، فكان المناسب لتحقيق ذلك هو استثناء تلك الوسيلة بمناطها الخاص من الحكم العام.

وهذا الحكم ما ذهب إليه مجمع الفقه الإسلامي حيث جاء في قراره[٢]: "زرع الغدد التناسلية: بما أن الخصية والمبيض يستمران في حمل وإفراز الصفات الوراثية (الشفرة الوراثية) للمنقول منه حتى بعد زرعهما في متلق جديد، فإن زرعهما محرم شرعاً".

وخالف ذلك د. محمد سليمان الأشقر[٣] معتمداً على أن بعض صور زراعة تلك الغدد يصل إلى مرتبة الضرورة، وبعضها إلى الحاجة، ثم إن العضو المقطوع المنقول هو عضو المتلقي، وقد انقطعت نسبته إلى المصدر، فلا خير ولا حرمة في استعماله، كالعضو الأصيل نظراً لصلته بدماغه.

مناقشة رأي د. الأشقر:

١-أنه يذكر مجموعة من المحاذير على خطورة هذه الزراعة وأحد هذه المحاذير هو انتقال الصفات الوراثية من المتبرع إلى المستفيد، فيكون ذلك من قبل نكاح الاستبضاع المحرم فنجد فضيلته يعد زراعة الأعضاء من قبيل نكاح الاستبضاع وهو محرم، ثم يقول بجواز نقل الغدد التناسلية وهذا تناقض.[٤]

٢-أنه حين يرد على هذه المحاذير يقيس زراعة الغدد التناسلية على زراعة القلب والأذن، والكلية وهذا لا يستقيم، إذ أن هذه الغدد لها خصائص تختلف عن باقي الأعضاء، واحد من أهم هذه الخصائص أنها مستودع ومصنع للنطاف، وليس كذلك باقي الأعضاء.

---

(1) العز بن عبد السلام، **القواعد الصغرى**، ص١٢١.

(2) انظر: قرارات مجمع الفقه الإسلامي/منظمة المؤتمر الإسلامي، الدورة (٦)، مجلد(٣)، ص٢١٥٥.

(3) انظر: الأشقر، **نقل وزراعة الأعضاء التناسلية**، ص٢٠٠٨.

(4) انظر: الأشقر، **نقل وزراعة الأعضاء التناسلية**، ص٢٠٠٣.

الفصل الثالث[*]:

أثر الأدلة التبعية (المصلحة المرسلة، والعرف، والاستصحاب)

في استنباط أحكام المسائل الطبية

* وقد جمعت هذه الأدلة التبعية في فصل واحد للسبب الآتي:
أن هذه الأدلة عند استدعائها لاستنباط حكم شرعي لمسألة ما على وفقها فإنها تكون مطلقة عن الدليل الخاص (أي عند تخريج الأحكام على وفقها فإنه لا يوجد دليل خاص بالإلغاء أو الاعتبار). ولكن يشهد لهذه المصلحة دليل كلي أو أصل عام تندرج تحته.

المبحث الأول: أثر المصلحة المرسلة في استنباط أحكام بعض المسائل الطبية:

المطلب الأول: بيان حقيقة المصلحة المرسلة، وحجيتها، وضوابط العمل بها:

الفرع الأول: بيان حقيقة المصلحة المرسلة:

يلزم لبيان معنى المصلحة المرسلة تعريفها باعتبارين:

١ -باعتبارها مصطلح مركب من لفظتين هما: المصلحة، والمرسلة.

٢ -باعتبارها علم يدل على معنى مخصوص.

أولاً: باعتبارها مصطلح مركب:

١ -تعريف المصلحة:

أ-المصلحة لغةً: من صلُح، والصاد واللام والحاء أصل واحد يدل على خلاف الفساد، يقال صلُح الشيء يصلح صلاحاً، ويقال صلَح صلوحاً. (١)

وأصلح الشيء بعد فساده، أقامه، والمصلحة واحدة المصالح، وهي الصلاح ضد الفساد، والاستصلاح نقيض الاستفساد. (٢)

ب-المصلحة اصطلاحاً: المحافظة على مقصود الشارع، ومقصود الشارع من الخلق خمسة أن يحفظ عليهم: دينهم، ونفسهم، وعقلهم، ونسلهم، ومالهم. فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفوت هذه الأصول الخمسة فهو مفسدة، ودفعها مصلحة. (٣)

٢ -تعريف المرسلة:

أ-المرسلة لغةً: من رسل، الراء والسين واللام أصل واحد مطرد منقاس، يدل على الانبعاث والامتداد. (٤) وأرسل الشيء: أطلقه وأهمله. (٥)

ب-المرسلة اصطلاحاً: لا يخرج المعنى الاصطلاحي للفظة المرسلة عن المعنى اللغوي فالإرسال: الإطلاق، والمرسلة: المطلقة. (٦)

٢ -تعريف المصلحة المرسلة: باعتبارها علم يدل على معنى مخصوص:

---

(1) ابن فارس، **معجم مقاييس اللغة**، كتاب الصاد، مادة (صلح)، ج٣، ص٣٣.

(2) ابن منظور، **لسان العرب**، باب الصاد، مادة (صلح)، ص٢٤٨٠.

(3) الغزالي، **المستصفى**، ج١، ص٢٨٦.

(4) ابن فارس، **معجم مقاييس اللغة**، كتاب الراء، مادة (رسل)، ج٢، ص٣٩٢.

(5) ابن منظور، **لسان العرب**، باب الراء، مادة (رسل)، ص١٦٤٦.

(6) انظر: قلعه جي وقنيبي، **معجم لغة الفقهاء**، ص٥٤.

-هي ما لا يشهد لها أصل بالاعتبار ولا بإلغاء، لا بالنص ولا بالإجماع ولا يترتب الحكم على وفقه. [(١)]

-اعتبار المناسب الذي لا يشهد له أصلاً معيناً، فليس له على هذا شاهد شرعي على الخصوص ولا كونه مناسباً بحيث إذا عرض العقول تلقته بالقبول. [(٢)]

-أن يوجد معنى يشعر بالحكم مناسب له عقلاً، ولا يوجد أصل متفق عليه، والتعليل المصور جار منه[(٣)] ما لم يشهد له بالاعتبار، ولا بالإبطال نص معين. [(٤)]

-وأجود تعريف ما ذكره الشاطبي، حيث يقول: "المصلحة المرسلة ما سكتت عنه الشواهد الخاصة فلم تشهد باعتباره ولا بإلغائه فهذا على وجهين، أحدهما: أن يلائم تصرفات الشرع وهو أن يوجد لذلك المعنى جنس اعتبره الشارع في الجملة بغير دليل معين وهو الاستدلال المرسل. [(٥)]

وأشار بعض الأصوليين إلى مصطلح الاستصلاح، واستعملوه أحياناً بدل المصلحة المرسلة وأحياناً إلى جانبه، وممن استعمله الإمام الغزالي[(٦)]، وصاحب كتاب شرح غاية السول[(٧)]، وقال: "والاستصلاح: اتباع المصلحة". قال الزرقا: وهذه التسمية عند الغزالي جديدة في مقابل لفظ الاستحسان وهو أفضل من تعبير غيره عن ذلك بلفظ المصالح المرسلة الذي لا يفيد إلا معنى المصالح نفسها لا معنى عملية بناء الأحكام على أساسها[(٨)]. وهي بناء على هذا الاصطلاح معناها: بناء الأحكام الفقهية على مقتضى المصالح المرسلة. [(٩)]

[(1)] التفتازاني، سعد الدين، (ت٧١٩هـ)، **حاشية التفتازاني على شرح مختصر المنتهى الأصولي لعضد الدين عبد الرحمن الآيجي**، ط١، (تحقيق محمد حسن محمد حسن اسماعيل)، دار الكتب العلمية، بيروت، (٢٠٠٤م-١٤٢٤هـ)، ج٣، ص٥٧٨.

[(2)] الشاطبي، أبو إسحق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي، (ت٧٩٠هـ)، **الاعتصام**، د.ط، مكتبة التوحيد، ج٣، ص٦.

[(3)] الزركشي، **البحر المحيط**، ج٦، ص٧٦.

[(4)] الغزالي، **المستصفى**، ج٢، ص٤٩٠.

[(5)] الشاطبي، **الاعتصام**، ج٢، ص٣٦٥.

[(6)] انظر: المرجع السابق، ج٢، ص٤٨٧.

[(7)] انظر: ابن المبرد، ص٤٢٤.

[(8)] انظر: الزرقا، **المدخل الفقهي**، ج١، ص٩٠.

[(9)] المرجع السابق.

الفرع الثاني: حجية المصلحة المرسلة:

ذكرت بعض المصادر أن هناك ثلاثة آراء عند الأصوليين للأخذ بالمصلحة المرسلة وهي[١]:

-فريق على امتناع التمسك بها، وهو رأي جمهور الأصوليين.

-فريق يرى الأخذ بها حق وهو قول الإمام مالك (الجواز مطلقاً)، وقريباً منه مذهب الحنابلة.

-فريق يرى الأخذ بها إن كانت المصلحة ضرورية قطعية كلية وإلا فلا، وهو رأي الغزالي.

وقد استدل كل فريق بجملة من الأدلة أذكر بعضها:

فقد استدل القائلون بمنع التمسك بها بأدلة عقلية منها[٢]:

١-إن القول بالمصلحة التي لا يشهد لها دليل خاص هو قول بالتشهي، وهو ذات الدليل الذي يُستدل به على من قال بالاستحسان.

٢-إن المناسب (المصلحة) ثلاثة أقسام، معتبر، وملغى، ومرسل، فإن كان معتبر فإنه يدخل ضمن القياس، وإن كان غير معتبر (ملغى) فلا يدخل فيه، والثالث ليس واحداً منهما- أي ليس معتبر ولا ملغى- والقول به تقول على الشرع بما ليس فيه، إذ لو كان فيه مصلحة ولا تدخل ضمن الأوليان، فهو رجم للشريعة بالقصور، إذ هي مصلحة وهمية.

٣-إن اعتماد المصلحة المرسلة أصلاً قائماً بذاته يؤدي إلى تخبط في الأحكام وليست الشريعة كذلك، إذ إن المصلحة تختلف باختلاف البلدان، والأشخاص، فما يراه شخص حراماً يراه الآخر حلالاً، وما يكون في بلد حلالاً هو في بلد آخر حرام، تبعاً لاختلاف المنفعة والمضرة.

واستدل القائلون بجواز الأخذ بها بإطلاق بأدلة منها[٣]:

١-قوله تعالى: ﴿فَٱعۡتَبِرُواْ يَٰٓأُوْلِي ...﴾ (سورة الحشر، آية ٢).

فأمر بالمجاوزة إذ معنى الاعتبار العبور والمجاوزة والاستدلال بكونه مصلحة على كونه مشروعاً مجاوزةً، فوجب دخوله تحت النص.

---

(1) انظر: الآمدي، **الإحكام**، ج٤، ص١٩٥؛ الزركشي، **البحر المحيط**، ج٦، ص٧٦؛ الآسنوي، **نهاية السول في شرح منهاج الأصول**، ج٤، ص٣٨٦؛ المستصفى، **الغزالي**، ج٢، ص٤٨٩؛ الشاطبي، **الاعتصام**، ج٣، ص٦.

(2) المراجع السابقة.

(3) انظر: القرافي، **شرح تنقيح الفصول**، ص٣٥١؛ الآسنوي، **نهاية السول**، ج٤، ص٣٩٥؛ الرازي، **المحصول في علم الأصول**، ج٢، ص٥٠٢.

٢-الإجماع: أن من تتبع أحوال مباحثات الصحابة، وجد أنهم كانوا يعتبرون المصالح، لعلمهم بأن المقصد من الشرائع رعاية المصالح، فدلّ فعلهم على جواز التمسك بالمصالح المرسلة، كجمع المصحف الشريف، وتضمين الصناع، ومشاطرة عمر للولادة بأموالهم.

٣-ومن المعقول: أنّا لو قطعنا بأن المصلحة الغالبة على المفسدة-معتبرة قطعاً عند الشرع ثم غلب على ظننا أن هذا الحكم مصلحته غالبة على مفسدته- تولد من هاتين المقدمتين ظن أن هذه المصلحة معتبرة شرعاً، والعمل بالظن واجب، وأن ترجُح الراجح على المرجوح من مقتضيات العقول وهذا يقتضي القطع بكونه حجة.

٤-إن الشارع اعتبر جنس المصالح في جنس الأحكام كما في القياس، واعتبار جنس المصالح يوجب ظن اعتبار هذه المصلحة لكونها فرداً من أفرادها، وأن المعتبر في المصلحة المرسلة بالنسبة للوصف والحكم هو الجنس البعيد.

أما الرأي الثالث القائل بجواز الأخذ بها إذا كانت ضرورية، قطعية، كلية، فقالوا: "إنما قلنا كونها ضرورية لجزم حصول المنفعة لفائدة الضرورات الخمس، فيخرج الحاجي والتحسيني، وأما القطعية للقطع بحصول المصلحة فيخرج الشك، وأما إذا لم نقطع بتحققها وذلك كقطع المضطر قطعة من فخذه فلا يجوز، لأنا لا نقطع لأنه يصير ذلك سبباً للنجاة، والكلية ليعم ذلك جميع المسلمين وفائدتهم، وذلك احترازاً عن المصلحة الجزئية لبعض الناس أو في حالة مخصوصة، كما لو تترس الكافر في قلعة بمسلم، فإنه لا يحل رمي الترس، إذ لا يلزم من عدم استيلائنا على تلك القلعة فساد يعم جميع المسلمين. [١]

وبعيداً عن مناقشة الأدلة، فإن الأخذ بالمصلحة المرسلة وبناء الأحكام عليها (الاستصلاح) مأخوذ بها في جميع المذاهب، ولكن بعض المذاهب أكثر تخريجاً على وفقها من بعضها الآخر، يقول القرافي: "وهي المصلحة المرسلة-عند التحقيق في جميع المذاهب لإنهم يعقدون ويقومون بالمناسبة ولا يطلبون شاهد بالاعتبار، ولا يعني بالمصلحة المرسلة إلا ذاك".[٢]

ونُقِل قول بعضهم:

١-"نعم الذي لا شك فيه أن لمالك ترجيحاً على غيره من الفقهاء في هذا النوع، ويليه أحمد بن حنبل، ولا يكاد يخلو غيرهما عن اعتباره في الجملة، ولكن لهذين ترجيح في الاستعمال على غيرهما".[٣]

---

(1) انظر: الزركشي، **البحر المحيط**، ج٦، ص٧٩؛ الرازي، **المحصول**، ج٢، ص٥٠٠؛ الشوكاني، **البحر المحيط**، ص٩٩٢؛ التفتازاني، **حاشية على مختصر المنتهى الأصولي**، ج٣، ص٥٧٨.

(2) القرافي، شرح تنقيح الفصول، ص٣٥١.

(3) ونسب القول ذلك إلى ابن دقيق العبد، الزركشي، ج٦، ص٧٧؛ الشوكاني، **إرشاد الفحول**، ص٩٩١؛ السبكي، **رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب**، ج٤، ص٥٢٩.

٢-"لا تظهر مخالفة الشافعي لمالك في المصالح فإن مالكاً يقول أن المجتهد إذا استقرأ موارد الشرع ومصادره، أفضى نظره إلى العلم برعاية المصالح في جزئياته وكلياته، وأن لا مصلحة إلا وهي معتبرة في جنسها، ولكن استثنى من هذه القاعدة كل مصلحة صادمها أصل من أصول الشريعة، وما حكاه أصحاب الشافعي عن الشافعي لا يعدو هذه المقالة".[١]

فالأقوال السابقة تنص على اعتبار المصلحة المرسلة عند جميع مذاهب أهل السنة والجماعة ولكن لبعضها الفضل على بعض، أكثرها أخذاً بها المالكية ثم الحنابلة، ثم المصلحة التي أخذ بها المالكية لها ضوابط شرعية تحكمها، فهي ليست تلذذاً أو تشهياً بالقول، وهذا ما يجسر هوة الخلاف، ويقرب وجهات النظر تجاه المصلحة المرسلة، إذ أن الخلاف اصطلاحياً ولا مشاحة في الاصطلاح.

الفرع الثالث: المصلحة المرسلة ليست مطلقة الإرسال:

حتى تكون المصلحة المرسلة التي أخذ بها الأصوليون، بعيدة عن الرجم بالتلذذ والتشهي، وحتى لا تكون إفتراء على الشريعة وابتداعاً، فإن القائلون بها وضعوا لها ضوابط وقواعد أساسية تنظم تخريج الأحكام على وفقها، ولا تدع مجالاً لغير أهل الاجتهاد والعلم أن يتمسكوا بالقول بها من غير دراية وعلم بمقاصد الشريعة فإن القول بمطلق المصلحة، وأنها لا ضوابط لها، يؤدي إلى الإفتئات على الشرع.

فمن ضوابط العمل بها:

١-الملاءمة لمقاصد الشرع، بحيث لا تنافي أصلاً من أصوله، ولا دليلاً من أدلته[٢]، والملاءمة لمقصد الشارع شرط وضابط وجيه ذلك أن مراعاة مقاصد الشرع معتبرٌ في نصوص الشارع وأحكامه، فحيث وجدت مصلحة لا تناقض قصد الشارع، بل تساير مقاصده في الحفاظ على الضرورات الخمس فهي مصلحة مطلوبة شرعاً وإن لم يرد بها نص خاص، يقول العز بن عبد السلام: "ومن تتبع مقاصد الشرع، في جلب المصالح، ودرء المفاسد، حصل له من مجموع ذلك اعتقاد أو عرفان، بأن هذه المصلحة لا يجوز إهمالها، وأن هذه المفسدة لا يجوز قربانها، وإن لم يكن في ذلك نص، ولا إجماع، ولا قياس خاص، فإن فهم نفس الشرع يوجب ذلك".[٣]

وهذا المعنى هو ذاته الذي ذكره السبكي وقد ذكرته سابقاً، ولا بأس بذكر شيء منه هنا، حيث يقول: "أن المجتهد إذا استقرأ موارد الشرع ومصادره، أفضى نظره برعاية المصالح في

---

(1) السبكي، **رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب**، ج٤، ص٥٢٩.

(2) انظر: الشاطبي، **الاعتصام**، ج٣، ص٤٧.

(3) العز بن عبد السلام، **القواعد الكبرى**، ج٢، ص٣١٤.

جزئياته وكلياته، وأن لا مصلحة إلا وهي معتبرة بجنسها، ولكن استثنى من هـذه القاعـدة كـل مصلحة صادمها أصل من أصول الشريعة".[١] وتتبع المصلحة وفق مقاصد الشارع لابـد منـه للتثبت من كون الفعل مصلحة مرسلة، وانطباق المعنى الكلي على هذه المصلحة ثم الحكم علـى الفعل بملائمته لجنس تصرفات الشرع. [٢]

فالتفتيش عن المصلحة (جلب المنفعة أو درء المفسدة)، لابد أن يكـون وفـق مقاصـد الشريعة، فالفقيه المجتهد هو من استقرأ النصوص والأحكام والحكم، وتحصل لديه ملكة واعتقاد بأن الشريعة ما جاءت إلا لتحقيق مصالح المكلفين، والمحافظة على الضرورات الخمس، وعلـم بأن ما كان فيه مصلحة راجحة ولا يصادم نصاً من كتاب أو سنة أو يخالف إجمـاع، ويحقـق مقصد شرعي، فهو مطلوب وما كان فيه ضر فهو منهي عنه، يقول العز بن عبد السلام: "كـل عمل فيه مصلحة غالبة يعتبر مطلوب شرعاً من غير أن يحتاج إلى شاهد خاص من نـصوص الشرع لهذا النوع، وكل أمر ضرره وإثمه أكبر من نفعه فهو منهي عنه من غير أن يحتاج إلـى نص خاص".[٣]

فتعرض المصلحة على مقاصد الشريعة فإن وافقتها أخذ بها، وإذا تقاعدت عن تحـصيل مقصودها الشرعي ولم تحققه تعد باطلة، وفقاً للقاعدة المقصدية التالية: "كل تصرف تقاعد عـن تحصيل مقصوده فهو باطل".[٤]

٢-الضابط الثاني للمصلحة: أن المصلحة إذا كانت من قبيل العادات فلابد أن تكون معقولة فـي ذاتها جرت على الأوصاف المناسبة المعقولة، التي إذا عرضت على أهـل العقـول تلقتهـا بالقبول لإن الأصل في الأمور التعبدية التوقف دون الالتفات إلى المعاني.[٥]

وهذا الضابط أيضاً مهم وضروري في الأخذ بالمصلحة المرسلة، فالمصلحة الواضـحة البيّنة لا تجد فيها كبير نزاع، إذ لو عرضت على أهل العقول السليمة لتلقتها بـالقبول وجزمـوا بان هذه منفعة أو تلك مضرة، وقلما تجد من يخالف ذلك، فما على المجتهد إلا أن يبـين وجـه المصلحة بياناً واضحاً، ومؤصلاً للمسألة محل البحث ويوضح بأن هذا المعنى مناسـب لجلـب مصلحة عقبه، أو ذاك معنى مناسب لدفع مفسدة عقبه، ولنضرب لذلك مثالاً عند الأقدمين:

---

(1) السبكي، **رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب**، ج٤، ص٥٢٩.

(2) انظر: الكيلاني، د. عبد الرحمن، (٢٠٠٦)، **تطبيقات معاصرة للمـصالح المرسـلة فـي المجـال الأسري**، مجلة الشريعة والقانون، عدد(٢٧)، ١٤٢٧هـ، ص١٨٧.

(3) الزرقا، **المدخل الفقهي العام**، ج١، ص١١٦.

(4) العز بن عبد السلام، **القواعد الكبرى**، ج٢، ص٢٤٩.

(5) الشاطبي، **الاعتصام**، ج٣، ص٤٧.

مسألة جمع القرآن: فأصحاب النبي صلى الله عليه وسلم اتفقوا على جمع القرآن في المصحف، حيث لم يرد في ذلك نص من كتاب أو سنة بالاعتبار أو الإلغاء.

تفصيل المسألة محل البحث:

روي عن زيد بن ثابت أنه قال: أرسل إليّ أبو بكر الصديق رضي الله عنه مقتل أهل اليمامة وإذا عنده عمر رضي الله عنه قال أبو بكر: إن عمر أتاني فقال: إن القتل قد استحر بقراء القرآن يوم اليمامة وإني أخشى أن يستحر القتل بالقراء في المواطن كلها، فيذهب قرآن كثير، وإني أرى أن تأمر بجمع القرآن، قال: فقلت له: كيف تفعل شيئاً لم يفعله رسول الله صلى الله عليه وسلم؟ فقال لي: هو والله خير. [١]

بيان وجه المصلحة: بيّن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وجه المصلحة بياناً واضحاً، إذ أنه رأى كثرة مقتل أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم من حفظة القرآن، فخشي أن يضيع جزءاً كبيراً من القرآن بموت حفظته، فلذا نجده قد أشار على خليفة رسول الله أبو بكر الصديق أن يجمع القرآن، وتلك مصلحة لا يعدوها مصلحة ولا ينكرها عقل مستقيم، إلا أن استغراب أبو بكر كان لفعل شيء لم يفعله رسول الله صلى الله عليه وسلم فخشي أن تكون بدعة فبادره عمر بقوله إنه والله خير. وهذا الالتفات إلى ذلك المعنى من قبل عمر هو التفات إلى مقصد الشارع بالمحافظة على ضرورة الدين، وأن تحصيل هذه المصلحة لتحقيق مقاصد الشارع، هي بدعة مستحسنة كما يقول الشاطبي[٢]، والقيام بها ملائمة لتصرفات الشرع يشهد لهذا المعنى جنس اعتبره الشرع في الجملة بغير دليل معين، فهو -جمع القرآن- راجع إلى حفظ الشريعة، والأمر بحفظها معلوم، وإلى منع الذريعة للاختلاف بها وفي أصلها وهو القرآن، وقد علم النهي عن الاختلاف في ذلك بما لا مزيد عليه. [٣]

---

(1) رواه البخاري، **كتاب فضائل القرآن**، باب (لقد جاءكم رسول من أنفسكم)، حديث رقم (٤٦٧٩)، ج٣، ص٢٤٠، وهو قطعة من حديث طويل، اقتصرت منه على محل ووجه الدلالة.

(2) انظر: الشاطبي، **الاعتصام**، ج٣، ص١٢.

ومثله فعل عثمان بن عفان رضي الله عنه في خلافته حين جمع الناس على مصحف واحد، وكان قد أشار عليه حذيفة بن اليمان بذلك لما رأى من اختلاف القراءات بين أهل الشام، وأهل العراق، فقال له: يا أمير المؤمنين أدرك هذه الأمة قبل أن يختلفوا في الكتاب كما اختلف اليهود والنصارى، فأرسل عثمان إلى حفصة أن أرسلي إليّ بالصحف ننسخها في المصاحف ثم نردها عليك. انظر: الشاطبي، **الاعتصام**، ج٣، ص١٤.

(3) المرجع السابق.

٣-الضابط الثالث من ضوابط المصلحة المرسلة: أن المصالح المجتلبة شرعاً والمفاسد المستدفعة إنما تعتبر من حيث تقام الحياة الدنيا للحياة الأخرى، لا من حيث أهواء النفوس في جلب مصالحها العادية، أو درء مفاسدها العادية. [١]

وهذا الضابط يبين المعتبر بالأخذ بالمصلحة، وأن المصلحة الحقيقية هي ما كانت متوافقة مع خطاب الشرع، غير مصادمة لنصوصه أو مضمونها، وحتى ينتفي عن القول بالمصلحة التشهي والتلذذ وتصبح الأحكام ألعوبة ومطية لكل مغرض وصاحب هوى، فإنه لابد أن تكون تلك المصلحة منضبطة بأحكام الشريعة ومبادئها وقواعدها، ومن حيث تصلح الآخرة بإتيان المصلحة والتلبس بها.

الفرع الرابع: المصلحة المرسلة وتغير الأحكام بتغير الأزمان:

المصلحة المرسلة منها ما هو ضروري، ومنها ما حاجي، ومنها ما هو تحسيني والمعهود في المصالح أنها تتغير بتغير الأزمان والأماكن، فما يكون مصلحة ومنفعة في زمان قد يكون في زمان آخر مضرة، بمعنى أن المنافع والمضار في الغالب إضافية لا حقيقية، والمصلحة المرسلة التي لم يشهد لها نص بالاعتبار أو بالإلغاء هي من هذا قبيل، وقد بنى الفقهاء قاعدة فقهية هي: (لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان)[٢]، وهذا التغير مبني على المصلحة، فحيث تغيرت المصلحة المنضبطة من زمان لآخر، فإن تغير الأحكام على وفق ذلك التغير غير منكر. لأن المنفعة ما عادت منفعة، أو أن الضرر أصبح فيه منفعة، وتحصيل المنفعة حيث وجدت مطلوب شرعاً، ودفع المفسدة حيث تحققت مأمور به شرعاً، فالدواء قد يكون في زمان منفعة، ولكن يكتشف العلماء له آثار ومخاطر فيصبح في زمان مضرة، فانظر كيف تغيرت المنفعة لتصبح ضرر، وكالجراثيم واستعمالها في المطاعيم فهي في الزمان القديم كانت مضار، فكان الواجب في ذلك الزمان دفعها، أما وقد استعملت بعض الجراثيم والفيروسات في زماننا الحالي في مجالات العلاج كالتطعيم، فالواجب فعل ذلك، فكانت ضارة ثم اصبحت نافعة فتغيرت المصلحة.

فلذا تعد نظرية الاستصلاح تطبيقاً عملياً لقاعدة "تغير الأحكام بتغير الأزمان"، وذلك لأن مبنى هذه النظرية على المصلحة التي ربما قد تتغير في زمن من الأزمان فتصبح المنفعة مضرة والمضرة منفعة، فيتغير الطلب على مقتضى ذلك، فما كان منفعة في زمان مطلوب تحصيله شرعاً، ربما يصبح مضرة في زمان آخر مطلوب درؤها؛ أو ما كان مضرة في زمان مطلوب

---

(1) الشاطبي، **الموافقات**، ج٢، ص٢٧؛ الكيلاني، **قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي**، ص١٥٣.

(2) حيدر، **شرح مجلة الأحكام**، ج١، ص ، م٣٠، القاعدة (٣٨)؛ الزرقا، **شرح القواعد الفقهية**، ص٢٢٧.

درؤها، ربما يصبح منفعة في زمان آخر مطلوب تحصيلها؛ فمدار الحكم الشرعي من جلب منفعة أو درء مفسدة هو المصلحة.

المطلب الثاني: بناء المؤسسات الطبية:

في هذا المطلب والمطالب التي تليه من تطبيقات سيكون المنهج ببيان المسألة محل البحث بياناً وافياً بعيداً عن الاستطراد، وبيان وجه المصلحة من جلب نفع أو دفع ضر، ومن ثم بيان مواءمة المصلحة لمقاصد الشريعة ووجه ذلك وسنده، والأصل العام الذي تندرج تحته وهو المسمى بالجنس البعيد، أما التثبت من كون الفعل مصلحة مرسلة فسأظهره من خلال تحليل المسألة محل البحث.

الفرع الأول: بيان حقيقة المسألة:

المؤسسات الطبية المقصود بها هنا هي المؤسسات الطبية العلاجية، والمؤسسات الطبية التعليمية، ولصعوبة الفصل بينهما سأتناولهما معاً:

أولاً: نبذة تاريخية: يعود تاريخ إتخاذ المستشفيات كأماكن للعلاج إلى عصور ما قبل الميلاد (١٢٠٠ق.م)، فاستخدم الفراعنة (٦٠٠ق.م) معابدهم لايواء المرضى للعلاج، وكذا الأغريق (٤٦٠ ق.م)، وكان أبو قراط (٤٦٠-٣٧٠ق.م) أول من وضع أساسيات معالجة المرضى في هذه المعابد، ثم توالت الحضارات على ذلك كالرومانية، والفارسية، والهندية، وكان الهدف من هذه المستشفيات في تلك العصور للعلاج وإجراء العمليات الجراحية، وتعليم الراغبين ممارسة مهنة الطب.[١]

وأما في العهد الإسلامي الأول، فتذكر المصادر أن خيمة رفيدة الأسلمية والتي بنيت في مسجد رسول الله كانت أول مستشفى ثابت لمعالجة المرضى في هذا العصر، وممن عولج وطب فيه سعد بن معاذ في غزوة الخندق، وكذلك فعل ابن الزبير بعد أن أعلن خروجه على الدولة الأموية حيث اتخذ خيمة في المسجد الحرام لعلاج المصابين والجرحى.[٢]

---

(1) انظر: غنيم، أحمد محمد، **إدارة المستشفيات رؤية معاصرة**، ط١، المكتبة العصرية، المنصورة – مصر، ص١٤؛ ساعاتي، د. عبد الاله، **مبادئ إدارة المستشفيات**، (١٤١٩هـ-١٩٩٨م)، دار الفكر العربي، القاهرة، ص٣٤؛ الحسنية، سليم، **من البيمارستان إلى المستشفى**، د.ط، منشورات وزارة الثقافة، دمشق، ١٩٩٨، ص٩؛ عيسى بك، د. أحمد، **تاريخ البيمارستانات في الإسلام**، د.ط، المطبعة الهاشمية، دمشق، (١٣٥٧هـ-١٩٣٩م)، ص٣.

(2) انظر: غنيم، **إدارة المستشفيات**، ص١٧؛ الحسنية، **من البيمارستان إلى المستشفى**، ص١٦. عيسى بك، تاريخ البيمارستانات في الإسلام، ص٩؛ وكان يطلق لفظ البيمارستان على المستشفى وهي كلمة فارسية وتعني (بيمار) بمعنى مريض أو عليل أو مصاب، (وستان) بمعنى مكان أو دار فهي دار المرضى.

وفي العصر الأموي أقام الوليد بن عبد الملك (٨٨هـ-٧٠٦م) مستشفى متكاملاً في دمشق، وبعدها تتابع بناء المستشفيات في العصر العباسي واتخذت أشكالاً منها الثابت، والمتنقل وهذا النوع مرافق للحجاج، أو الجيوش، أو الأماكن النائية، ومستشفيات للعزل خاصة بالمجذومين والمجانين. (١)

ثانياً: وظائف المستشفيات في العصور السابقة:

كان للمستشفى في تلك العصور أكثر من دور ومنها:

١-أماكن لايواء المرضى وتقديم العلاج لهم من إجراء عمليات جراحية، وتجبير الكسور، وصرف العقاقير.

٢-استخدامها كمراكز للتدريب والتعليم، حيث كانت تتخذ الأيوانات الخاصة المعدة والمجهزة بالآلات، والكتب أحسن تجهيز لهذه الغاية.

وأما في العصر الحديث فقد اتخذت المستشفيات طابعاً جديداً من حيث التصميم والتقسيم والاختصاص حيث عرفت المستشفى على أنها: "نظام كلي مركب من مجموعة من النظم الفرعية والتي تتميز كل منها بطبيعة مميزة وخصائص خاصة، والتي تتفاعل معاً بغية تحقيق مجموعة من الأهداف الصحية المرجوة".(٢)

وهذا النظام يشمل(٣):

أ-نظام الخدمات الطبية والرعاية الصحية للمرضى ويشمل:

١-خدمات التشخيص: التشخيص السريري، والشعاعي، وعمليات التصوير والمنظار الشعاعي، والتصوير بالموجات فوق الصوتية، والتشخيص المخبري؛ وفحوصات الدم، والبول، والبراز، وإفرازات المريض المختلفة الناتجة عن الجوانب الجرثومية، والطفيلية، والكيميائية، وغيرها من خدمات.

٢-خدمات العلاج: العلاج التأهيلي: علاج أمراض النطق وغيرها، والعلاج الطبيعي، والعلاج الشعاعي: إستخدام بعض المواد المشعة في علاج حالات الأمراض السرطانية، والعلاج بالتنفس الاصطناعي: عند إنعاش المرضى بالأكسجين الإضافي، أو إنعاشهم تحت ظروف العمليات الجراحية، والعلاج الجراحي: القيام بعمليات الاستئصال، أو الخياطة، أو تركيب الأعضاء، وزرعها(٤). وهناك خدمات أخرى مساعدة يطول الحديث عنها، ولكن أختصر منها على ما سبق.

---

(1) انظر: غنيم، **إدارة المستشفيات**، ص٢٤؛ ساعاتي، **مبادئ إدارة المستشفيات**، ص٣٤.

(2) انظر: غنيم، **إدارة المستشفيات**، ص٤١.

(3) المرجع السابق، ص٤٤.

(4) انظر: غنيم، **إدارة المستشفيات**، ص٤٧.

ب-التعليم والتدريب: فهي مراكز حيوية مهمة للتعليم العملـــي والتـــدريب للأطبـــاء والطـــلاب (الطب، التمريض والمهن المساندة: التخدير، الأشعة، المختبر وغيرها)، فيكتـــسب الطالـــب والمتدرب مهارة التطبيق العملي في المجالات المختلفة.

أما المؤسسات الطبية التعليمية في العصر الحديث فقد انفصلت عن المستشفيات جزئيـــاً، وبقي ارتباطها بها إرتباطاً وثيقاً، فأنشئت كليات طب، وتمريض، وصيدلة، ومعاهد طبية مساندة ولكنها لا تستغني عن الارتباط مع المستشفى من حيث التعليم والتـــدريب والتطبيـــق العملـــي، وأحياناً تقوم المؤسسات التعليمية الطبية ببناء مؤسسات طبية علاجية تابعة لهـــا لأجـــل العـــلاج والتدريب لكوادرها كما هو الحال في بعض الجامعات الأردنية.

الفرع الثاني: بيان وجه المصلحة والتثبت منها:

من خلال ما سبق بيانه من أهمية المؤسسات الطبية التعليمية منها والعلاجية يظهر لنـــا جلياً بأن تحقق المصلحة من جلب منفعة أو درء مفسدة لا إشكال فيه، فمن المنافع المتحققـــة أن ممارسة مهنة الطب والقيام بها لا تتم على الوجه الكامل إلا بالمواءمة بين أمرين وكلاهما مكمل للآخر وهما: الجانب النظري وهذا يستمد ويتم تعلمه في الكليـــات الطبيـــة، وبقـــراءة الكتـــب، والنظريات العلمية الطبية، والجانب العملي التطبيقي وهذا يتم اكتسابه وتعلمه فـــي المستـــشفيات والمؤسسات الطبية العلاجية، فلا يمكن أن يمارس إنسان مهنة الطب ومثلها الصيدلة والتمريض إلا بتعلم الجانبين النظري والتطبيقي، وهذا فيه نفع يعود على المـــريض أولاً ومتلقـــي الخدمـــة الطبية، حيث أن من يقوم بتطبيب المريض وتمريضه، وصرف الدواء له بمهنية عالية، وكفاءة، ومهارة والتي اكتسبها من الممارسة العملية والخبرات، ليس كمن يقوم بذلك عن جهـــل وعـــدم ممارسة، وبالتالي فنفع الأول (المتعلم) ظاهر، وضرر الآخر (الجاهل) ظاهر وكل ذلـــك يعـــود على متلقي الخدمة.

كما وأن اتخاذ المستشفيات أماكن للعلاج والتداوي من تشخيص مخبـــري، وإشـــعاعي، وسريري وغيرها، وعلاج جراحي، وإشعاعي، وغيرها أمر أصبح مهماً جداً في العلاج، لاسيما إذا علمنا أن العلاج في كثير من صوره يحتاج إلى أجهزة وأدوات باهظة الثمن وهي تعـــد فـــي أغلب مراحل العلاج ضرورية، ولا يستطيع المريض شراءها واقتناءها، فهي تدفع الضرر عـــن المريض بتشخيصه قبل وقوع الداء، أو برفعه بعد وقوعه، "والضرر يدفع بقـــدر الإمكـــان"[١]، فرفع الضرر عن المريض وهو مصلحة له معقولة المعنى لابد لها من مكـــان خـــاص مجهّـــز بالأجهزة الطبية، وملائم صحياً، وفيه الكوادر المؤهلة للقيام بذلك، يتلقى فيها العلاج، فإذا كـــان العلاج ضرورياً في بعض صوره كتحقق الشفاء جراء العلاج، أو أشرف على الهـــلاك وفـــوت

---

(1) ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، ص٨٩.

النفس فإن اتخاذ المستشفى لذلك من باب "ما لا يتم الواجب به فهو واجب"[١]، فهي وسيلة مفضية إلى تحقيق واجب، وحكم الوسائل حكم المقاصد.[٢]

فالمؤسسات الطبية لم يرد فيها نص خاص بالإلغاء أو بالاعتبار، لذا فهي من قبيل المرسل، وقد بينت وجه المصلحة من وراء بناء هذه المؤسسات فاتخاذ هذه المؤسسات أماكن للعلاج والتعليم هو من قبيل المصلحة المرسلة.

٢-مواءمة المصلحة لمقاصد الشريعة:

للتثبت من كون الفعل مصلحة مرسلة ينبغي عرض هذا الفعل على مقاصد الشريعة العامة وأصولها الثابتة ومقرراتها الكلية[٣]، وقد ذكرنا أن من أحد أهم ضوابط المصلحة مواءمتها لمقاصد الشريعة، فالمصلحة التي أشرنا لها سابقاً جلب النفع ودفع الضرر من اتخاذ المؤسسات الطبية العلاجية كأماكن للعلاج والطب وتعلمهما، وهي مصلحة بيّنة جاءت للمحافظة على قصد الشارع في حفظ النفس وصيانتها، فإنه بالعلاج تتحقق المحافظة على النفس وهي ضرورة من الضرورة الخمس، وحفظها يكون من جانب العدم برفع ما وقع عليها من ضرر يتفاوت شدته المرضية من حالة لأخرى، ولا يخفى على صاحب عقل ومتابع لمقاصد الشريعة أن هذه المصلحة لا يجوز إهمالها وتركها، لاسيما أنها لا تناقض أصلاً شرعياً أو مقصداً شرعياً أو تعود عليهما بالبطلان.

وسند هذا التخريج هو تحقق المصلحة البعيدة عن الأهواء والملذات وهي مقطوع بتحققها على العموم أو على الظن الغالب، ثم هي متممة لوجوب العلاج في بعض صوره، كعلاج الحالات المقطوع بشفائها كبتر واستئصال الأعضاء المريضة، والعمليات الجراحية بمعظم أشكالها، والتي لا تخفى المنفعة المجتلبة من ورائها.

ولابد لهذا الفعل من أن يشهد له أصل كلي يندرج تحته، وأن يتحقق مناط الأصل الكلي في هذه الواقعة وذلك لكي نحكم بمشروعية الفعل[٤]. ببناء المؤسسات تلك الطبية منها، والتعليمية الطبية فيه تعاون على البر والخير، ومن الأعمال الدنيوية الصالحة التي تفضي إلى مرضاة الله إن ابتغى بها وجه الله، وفيها إنقاذ للنفس من الهلاك، والمأمور بالمحافظة عليها؛ فإذا كان العلاج في بعض صوره ضروري فما هو مكمل له ضروري أيضاً، فالمؤسسات الطبية هي مكملة للعلاج بشقيها العلاجي والتعليمي، فقال تعالى:Mوَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْإِثْمِ

---

(1) ابن السبكي، **الأشباه والنظائر**، ج٢، ص٨٨.

(2) العز بن عبد السلام، **القواعد الصغرى**، ص١٢١.

(3) انظر: الكيلاني، **تطبيقات معاصرة للمصلحة المرسلة**، ص١٨٨.

(4) المرجع السابق.

وَٱلْعُدْوَٰنِ L (سورة المائدة، آية ٢)، وقوله تعـالى: M 6 7 8 9 : ; L (سورة المائدة، آية ٣٢).

فهذه الآية وإن جاءت في سياق الحديث عن بني إسرائيل، وهو شرع من قبلنا، وشرع من قبلنا شرع لنا إذا لم يرد في شريعتنا خلافه أو نسخه[(١)]. فبناء المؤسسات الطبية إحياء للنفس وحفظ لها، فهذه بعض الأصول العامة التي تشهد لهذه الواقعة الجزئية وتجعل منها فعلاً مشروعاً.

المطلب الثالث: معالجة النفايات الطبية:

حتى تتضح المصلحة وضوحاً تاماً، لابد من بيان حقيقة المسألة إذ لا تتكشف المصلحة إلا بعد بيان المسألة محل البحث:

الفرع الأول: بيان حقيقة المسألة:

١-تعريف النفايات الطبية:

المواد المستخدمة للتشخيص أو للعناية بالمرضى داخل المرفق الصحي أو خارجه، وفي حالة تلوثها بدم وسوائل جسم المريض بطريقة مباشرة أو غير مباشرة وفي حالة كان المريض مصاباً بمرض معدٍ أو غير مصاب، ويراد التخلص منها وترمى كالنفايات. [(٢)]

ولكن الملاحظ على هذا التعريف أنه لا يشمل الأجزاء المبتورة والأنسجة وغيرها مما يستقطع من جسم المريض وهي جزء من المخلفات الطبية، ولكن أفضل منه وجدت من فصّل في الموضوع وبيّن كل نوع على حده وقسمها إلى أقسام وهي: [(٣)]

أ-النفايات الممرضة: وهو ما ينتج من إجراء بعض العمليات من الأنسجة وأعضاء الجسم المبتورة والأجنة وبعض السوائل من دم وغيره.

---

(1) انظر: الشوكاني، **إرشاد الفحول**، ص٩٨٥، وفي هذه المسألة خلاف عند الأصوليين، هل يعد شرع من قبلنا شرع لنا أم لا، فبعضهم على أن شرع من قبلنا ليس شرعاً لنا، ولا نحن متعبدون به، بل نحن منهيون عن اتباعهم، والقول الثاني: أنه شرع لنا ونحن متعبدون به إلا ما نسخ منه، وبعضهم على التفصيل: أنه إذا بلغنا شرع من قبلنا على لسان الرسول صلى الله عليه وسلم، أو لسان من أسلم كعبد الله بن سلام، وغيره ولم يكن منسوخاً، ولا مخصوصاً، فإنه شرع لنا، المرجع نفسه.

(2) ينظر الموقع الإلكتروني: www.libyanmedicalwastecom
أو : Google (معالجة النفايات الطبية) بتاريخ ١٤/٥/٢٠١٠م.

(3) انظر: العقايلة، د. محمود ذياب والجبارين، عبد الكريم رشراش، **السلامة في المستشفيات والمختبرات الطبية**، ط١، دار صفاء، عمان، (٢٠٠٤م-١٤٢٤هـ)، ص١٢١؛ إجراءات وسياسات ضبط العدوى في المستشفيات، إعداد مديرية الأمراض السارية/قسم ضبط العدوى (٢٠٠٨)/ البرنامج الوطني لمكافحة الإيدز، وزارة الصحة، الأردن، ص٩٩.

ب-النفايات المعدية: هي التي تحتوي على نسبة عالية من الجراثيم الممرضة التي تؤدي إلى إصابة الإنسان بمرض ما نتيجة التعرض لها مثل: بقايا فحوصات الزراعة المخبرية، نفايات غرف العمليات والتشريح الناتجة عن أشخاص مصابين بأمراض معدية، نفايات أجنحة العزل، نفايات وحدة غسيل الكلى.

ج-النفايات الكيميائية: هي المواد الكيميائية المستهلكة التي تنتج من إجراء فحوصات التشخيص وأعمال التعقيم والتنظيف، ومنها ما هو خطر مسرطن، أو قابل للاشتعال والانفجار، أو شديدة التفاعل.

د-الأدوات الحادة: وتشمل الحقن والإبر والمشارط والشفرات والزجاج المكسور، وهي من أهم أسباب نقل المرض.

هـ-النفايات المشعة: تنشأ هذه النفايات في قسم الطب النووي، وتشمل النفايات الصلبة الملوثة بالمواد المشعة، بالإضافة لنفايات قسم الأشعة التي تضم بعض مواد الأفلام، والسوائل المشعة كما أنها تنتج عن أعمال التشخيص، أو الأبحاث، أو المعالجة التي تستخدم فيها مواد مشعة.

و-الأدوية: وهي الأدوية المنسكبة أو منتهية الصلاحية.

ز-النفايات الانتانية: وتشمل أطباق الزراعة الجرثومية، نفايات أجنحة الحجر الصحي، نفايات العناصر الانتانية الناتجة عن أعمال المختبر، والجراحة وعمليات التشريح، ونفايات وحدات الكلى للأشخاص المصابين بالانتانات.

وهذه النفايات تتفاوت خطورتها: فمن شديدة الخطورة، إلى نفايات طبية خطرة، إلى نفايات طبية عادية، وتأتي خطورتها من تسببها للأمراض المعدية الخطيرة كالايدز، والتهاب الكبد الوبائي نظراً لاحتواء هذه النفايات على الجراثيم والفيروسات الخطرة، حيث أن هذه الفيروسات تقاوم الظروف البيئية وتبقى حية في الأبر وغيرها حتى بعد ثمانية أيام من رميها واستعمالها. [١]

ولهذه النفايات مخاطر جمة أخرى منها أنها تشكل تلوثاً بيئياً خطراً، كما وأن لها أثر ضار على صحة العاملين لسوء الروائح المنبعثة منها، ولها تأثير على الزوار والمجتمع. [٢]

وبناء على ما سبق فإن المؤسسات الطبية والهيئات والمنظمات الصحية دعت إلى اتخاذ السبل التي من شأنها التقليل من خطر النفايات الطبية، بل وعملت على تطبيقها ووضعها أحد

---

(1) انظر: العقايلة والجبارين، **السلامة في المستشفيات والمختبرات الطبية**، ص١٢٣؛ إجراءات وسياسات ضبط العدوى، مديرية الأمراض السارية، ص١٠٠.

(2) المراجع السابقة.

المعايير الهامة لسلامة المنشأة الصحية وبالتحديد المستشفى. فأوجدت نظام معالجة النفايات الطبية، أو المخلفات الطبية، وعُرِّفت معالجة النفايات الطبية على أنها: الطرق التي تمكننا من تغيير ميزان وخواص المواد الخطيرة لجعلها غير خطيرة أو أقل خطورة يمكن لنا بعدها التعامل معها بأكثر أمان، فيمكن لنا نقلها أو جمعها أو تخزينها أو التخلص منها بدون أن تسبب أضرار للأفراد والبيئة. [١]

ويشتمل هذا النظام على خطوات أساسية وطرق لمعالجة تلك النفايات نظراً لتفاوت طبيعة مادة تلك النفايات، وأشير هنا إلى موجز لهذه الطرق:

١-يتم تجميع النفايات بعد فصلها حسب خطورتها وضمن معايير معينة، ويتم وضع كل نوع من أنواع النفايات بكيس ذات لون معين، فتوضع مثلاً النفايات الخطيرة جداً في كيس ذات لون أحمر، والنفايات الخطيرة في كيس ذات لون أصفر. [٢]

وتشمل عملية الجمع هذه: مرحلة التجميع في مكان تكونها، ومرحلة التعبئة، ومرحلة النقل داخل المستشفى، ومرحلة التخزين داخل الموقع، ومرحلة النقل الخارجي إلى موقع المعالجة، ومرحلة التخلص، والمعالجة النهائية لهذه النفايات.[٣]

٢-طرق معالجة النفايات الطبية تختلف باختلاف طبيعة المخلفات وخطورتها: ومن صور هذه الطرق وأنواعها[٤]: الطمر الصحي: وهي من أقدم الطرق وما زالت متبعة إلى الآن، فهي آمنة حيث تعتمد على حفر الأرض وردم النفايات بالتراب والطين.

التعقيم بالحرارة العالية جداً: باستخدام اللهب المباشر، أو الفرن الساخن بدرجات حرارة عالية جداً لمدة زمنية طويلة، وتحتاج هذه الطريقة لأفران مزودة بتجهيزات مراقبة للعملية.

الحرق: ويكون ذلك بواسطة محارق ذات تقنية عالية أو مجرد الحرق المفتوح في الساحات، وهي أكثر الطرق استخداماً عالمياً، وما زالت تستخدم حتى اليوم. [٥]

---

(1) انظر: الثابت، د. الطاهر إبراهيم، **المحارق وطرق معالجة المخلفات الطبية**، منشور على الموقع الالكتروني للنادي الليبي للمخلفات الطبية، وهو: info@libyanmedicalwastecom، بتاريخ ١٤/٤/٢٠١٠م.

(2) انظر: العقايلة والجبارين، **السلامة في المستشفيات والمختبرات الطبية**، ص١٢٧؛ إجراءات وسياسات ضبط العدوى، مديرية الأمراض السارية، ص١٠٢.

(3) المراجع السابقة.

(4) انظر: الثابت: **المحارق وطرق معالجة المخلفات الطبية**، وهناك طرق كثيرة لمعالجة النفايات ومنها: الاشعاع، الترشيح، التحلل العضوي، إعادة التدوير، التعقيم الكيماوي، وغيرها؛ المرجع نفسه، وانظر: العقايلة والجبارين، السلامة في المستشفيات، ص١٢٧.

(5) لمحارق النفايات الطبية مواصفات عالمية ودولية يجب على من يقوم عليها أخذها بالاعتبار، كما أن لبنائها شروط معينة، انظر: الثابت، المحارق وطرق معالجة المخلفات الطبية.

الفرع الثاني: بيان وجه المصلحة في المسألة والتثبت منها:

بالنظر في جزئيات مسألة النفايات الطبية وفي حقيقتها ومخاطرها على الصحة والبيئة، فإن الضرر المترتب على تلك النفايات ظاهر من حيث ما تلحقه من أذى على مستوى الأفراد، سواء المتعاملين مع المريض، والعاملين في المؤسسة الطبية العلاجية بجميع مستوياتهم، فكل من يعمل في تلك المؤسسة (المستشفى) يكون عرضة للأذى والضرر، بل إن الضرر لا يتوقف على العاملين بل يلحق الأذى بمرضى المستشفى، والزائرين للمستشفيات، وغيرهم. [١]

وانتقال الأمراض المعدية إليهم ومنها الأمراض الخطيرة جداً كالإيدز (نقص المناعة المكتسبة)[٢]، وهناك مخاطر وأمراض أخرى كثيرة تنتقل عن طريق إما الملامسة لهذه النفايات، أو وخز الإبر الملوثة، أو عن طريق الاستنشاق، وتختلف هذه الأضرار تبعاً لاختلاف طبيعة المخلفات تلك، فإن كانت مواد إشعاعية فإنها تسبب تسمماً، وأحياناً تأثير على المحتوى الجيني الوراثي للخلايا، وأحياناً تدمير أنسجة وخلايا في الجسم[٣]، ويكفي أن أشير إلى أن هذه النفايات تحتوي على جراثيم، وفيروسات، وميكروبات، وديدان للاستدلال على خطورة هذه المخلفات، بعضها يؤدي إلى الهلاك، وإلى أمراض خطيرة للأفراد، وكذلك لاحتوائها على وجود مواد شديدة السمية، ومواد مشعة.[٤] هذا على مستوى الأفراد وهذه المفاسد والأضرار ممكنة الوقوع ومبناها على الظن، وإنما قلنا على الظن لأنه ربما يتعامل الإنسان مع هذه النفايات ولا يصاب بمرض، أما على مستوى المجتمع فإن خطر هذه النفايات وتلويثها للبيئة أيضاً متحقق الوقوع[٥]، إذ بتراكم هذه النفايات مع ما تحتويه من روائح كريهة من الأنسجة، والأعضاء المقطوعة تشكل مع غيرها تلوثاً مؤكداً للبيئة ينتن معها الهواء، لاسيما إذا علمنا بأن حجم تلك النفايات التي تستخلص كبير جداً في كل مستشفى. [٦]

---

(1) انظر: الثابت، **الأضرار الصحية للمخلفات الطبية**، موقع الكتروني تصفح بتاريخ ٢٠١٠/٤/١٤: www.libyanmedicalwaste.com.

(2) انظر: العقايلة والجبارين، **السلامة في المستشفيات**، ص١٢١.

(3) الثابت، الأضرار الصحية للمخلفات الطبية موقع الكتروني تصفح بتاريخ ٢٠١٠/٤/١٤: www.libyanmedicalwastecom.

(4) المرجع السابق.

(5) انظر: الحمروش، احمد سالم، **الاهتمام العالمي بالمخلفات الطبية**، الموقع الالكتروني السابق، ٢٠١٠/٤/١٤م.

(6) وتشكل النفايات الطبية الخطرة نسبة ١٠-٢٥% من مجموع النفايات الطبية، وباقي النفايات الطبية من ٧٥%-٩٠% انظر: إجراءات وسياسات ضبط العدوى، مديرية الأمراض السارية، ص٩٩.

وهي تشكل ضرراً وخطراً أيضاً على المياه السطحية والجوفية، وذلك بعد تحللها إلى جوف الأرض[1]، هذا الضرر المبني على الظن وقوعه أو المتأكد وقوعه يستلزم دفعه قبل وقوع الأذى والضرر، ورفعه إن كان واقعاً، وما المصلحة إلا جلب نفع أو دفع أذى، فالمصلحة في هذه المسألة دفع ضر أو رفع الأذى من جراء النفايات الطبية، وتحقق هذه المصلحة أي دفع الأذى يكون بالتخلص من سبب ذلك الأذى ومصدره وفقاً لقواعد رفع الضرر ومنها (الضرر يزال)[٢]، أو (الضرر يدفع بقدر الإمكان) [٣]، فالتخلص من النفايات الطبية بالوسائل التي ذكرنا بعضها هو أسلوب لمعالجة تلك النفايات، وهو دفع للأذى، وهي مصلحة متحقق وقوعها نظراً لما في تلك الطرق من فاعلية تظهر من خلال استخدام الوسيلة الملائمة لطبيعة المادة – النفايات - وخطورتها.

ولعل هذه المصلحة إذا عرضت على ذوي العقول السليمة تلقتها بالقبول، ولا ينكرها إلا صاحب عقل سقيم، أو من لا يميز بين المنافع والمضار، إذ هي مصلحة معقولة المعنى وليست خفية. فهذه المصلحة لم يرد فيها نص خاص بالإلغاء أو بالاعتبار فهي من قبيل المصلحة المرسلة في جانبها درء المفسدة فمن خلال بيان المفاسد المترتبة على النفايات الطبية نكون بذلك قد تثبتنا من كون الفعل مصلحة مرسلة.

الفرع الثالث: مواءمة المصلحة (درء الضرر) لمقاصد الشريعة:

من مقاصد الشريعة حفظ النفس، وهي ضرورة من الضرورات الخمس، فكل ما يحفظ هذه الضرورة وجوداً وعدماً فهو مطلوب شرعاً، وعليه وقع خطاب الشرع كون الشرائع إنما جاءت لتحقيق مصالح العباد الدنيوية والأخروية[٤]، والمصلحة التي سبق الحديث عنها. بمعالجة النفايات الطبية تشكل دفعاً للضرر الكبير والخطير على مستوى الأفراد والمجتمع، وهذا تحقيق للمصلحة من أحد جانبيها اللذين هما: إما جلب نفع أو درء ضرر، وبالتالي المحافظة على الأنفس. وأقل ما في هذه المصلحة هو تحقيق لرتبة الحاجي ويصل أحياناً إلى حد الضرورة، أي أن معالجة النفايات الطبية في بعض الأحوال واجب القيام به نظراً لما لها من خطر يهدد ضرورة حفظ النفس وبالتالي الهلاك، إذا ما تم انتقال العدوى إلى الآخرين عن طريق تلك النفايات لاسيما الخطيرة منها.

---

(1) انظر: إجراءات وسياسات ضبط العدوى، مديرية الأمراض السارية، ص٩٩.

(2) ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، ص٨٥؛ حيدر، **شرح مجلة الأحكام العدلية**، ج١، ص ٢٧؛ الزرقا، **شرح القواعد الفقهية**، ص١٧٩.

(3) ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، ص٨٩؛ الزرقا، **شرح القواعد الفقهية**، ص٢٠٧.

(4) انظر: الشاطبي، **الموافقات**، ج٢، ص٢٧.

هذه المصلحة كونها لا يشهد لها نص خاص باعتبارها أو بإلغائها، فهي مرسلة، ومن خلال بيان مخاطر النفايات الطبية وضررها يتبين أن الأخذ بها ليس على سبيل التشهي والهوى، والتلذذ وإنما مبناها على مقاصد الشريعة فتشهد لها المقاصد باعتبار جنسها البعيد. كما أن مجموع القواعد الفقهية التي تنص على دفع الضرر ورفعه وإزالته تشهد لهذه المصلحة بالاعتبار، وهذه القواعد صيغت من مجموع النصوص الشرعية الداعية إلى اعتبار هذه المصالح بجلب المنافع أو درء المفاسد.

ويشهد لهذه الجزئية أصول كلية تعطي الواقعة مناط الأصل العام وتأخذ حكمه، فمن هذه الأصول التي تشهد لهذه الواقعة:

١-إن إزالة الأذى أصل في الشريعة سواء كان الأذى صغيراً أو كبيراً فما دام أنه يلحق الناس من وراء وجوده ضرر فالمطلوب بإزالته شرعاً فقد قال صلى الله عليه وسلم: "إماطة الأذى عن الطريق صدقة".[١] فلأن الأذى بجميع صوره يلحق الأذى فالمطلوب إزالته في أي مكان وجد مادام أنه يضر بالعامة، وكلما كان الضرر أعظم كان النهي عنه أشد.

٢-إن دفع الضرر قبل وقوعه أصل آخر يشهد لهذه الواقعة، فدلّت النصوص على اعتبار هذا الأصل: ومنها النهي عن الدخول إلى الأرض الموبوءة بالطاعون ووردت كثير من النصوص التي تبين مشروعية الوقاية، وقد ذكرتها في مبحث الكتاب والسنة من هذه الدراسة فلينظر هناك.[٢]

هذا وقد تنبهت التشريعات المعاصرة لهذه المشكلة، ووضعت لها الإجراءات والسياسات، وإقامة الندوات والمحاضرات التثقيفية في المؤسسات الطبية لبيان خطورة هذه النفايات، وكيفية التعامل معها والتخلص منها، وقد أعدت وزارة الصحة الأردنية دليلاً خاصاً بإجراءات وسياسات ضبط العدوى وفرز النفايات الطبية وإدارتها بالطرق السليمة وطرق معالجتها.[٣]

المطلب الرابع: الفحص الطبي قبل الزواج:

الفرع الأول: حقيقة الفحص الطبي:

أولاً: عُرِّف الفحص الطبي قبل الزواج على أنه:

١-"إجراء الفحص المخبري للمقدمين على الزواج، لمعرفة وجود الإصابة بمرض وراثي، أو الحمل لصفة وراثية غير مرغوبة، بغرض إعطاء المشورة حول نقل الأمراض الوراثية إلى

---

(1) رواه البخاري في كتاب الجهاد، باب من أخذ بالركاب، حديث رقم (٢٩٨٩)، ج٢، ص٣٥٥.

(2) انظر: مسألة الحجر الصحي، من الفصل الأول من هذه الدراسة.

(3) انظر: دليل إجراءات وسياسات ضبط العدوى، مديرية الأمراض السارية، ص٩٩.

الأبناء، وإعطاء الخيارات والبدائل أمام الشريكين من أجل التخطيط لبناء أسرة سليمة صحياً". [١]

٢-"الكشف بالوسائل المتاحة (من أشعة وتحاليل وكشف جيني ونحوه) لمعرفة ما بأحد الخاطبين من أمراض معدية أو مؤثرة في مقاصد الزواج". [٢]

التعريف المختار: "مجموعة اختبارات طبية (مخبرية، إشعاعية، إكلينكينية (فحص سريري)) يقوم بها الخاطبان بعد الخطبة وقبل العقد لإظهار سلامتهما من بعض الأمراض الوراثية، والأمراض المنقول جنسياً ويتم ذلك في مؤسسة طبية معتمدة ومعدة لهذه الغاية".

ثانياً: شرح التعريف مع بيان بعض المتعلقات بعناصره:

-مجموعة اختبارات طبية[٣]:

وتشمل هذه المجموعة الفحوصات المخبرية: مثل فحص البول للكشف عن سكري البول، والبراز، والبلغم للكشف عن أمراض كالسل، وهذه الاختبارات تظهر نصف أمراض الإنسان. وتحليل مني الرجل لبيان عدد الحيوانات المنوية التي يجب أن لا تقل عن (١٠٠ مليون/سم^3)، فإذا قلت عن ذلك يدل على عيب في الإنجاب مستقبلاً. فحص الدم للكشف عن أمراض كالايدز (نقص المناعة المكتسبة)، والتهاب الكبد الوبائي الفيروسي، وسكري الدم، وبعض أنواع فقر الدم كالانيميا المنجلية، وفقر دم البحر المتوسط، وأخذ مسحات من مكان التقرحات لتشخيص المرض ومنها الهربس التناسلي: وهو مرض فيروسي شديد العدوى يعاني منه ملايين الأشخاص وهو نوعان وكلاهما يسبب العدوى، ويسببان تقرحات لاسيما في الأعضاء التناسلية. [٤]

وأحياناً يتم رفع المسحات من المناطق التناسلية كعنق الرحم، حول فتحة الشرج، وافرازات القضيب لتشخيص بعض الأمراض كالسيلان: وهو مرض تسببه بكتيريا تعرف باسم

([1]) انظر الموقع الالكتروني: www.e-cfr.org تصفح بتاريخ ٢٠١٠/٤/١٩م.

([2]) انظر الموقع الالكتروني: www.islamonlinenet تصفح بتاريخ ٢٠١٠/٤/١٩م.

([3]) انظر: كراويه، د. عصام محمد وعثمان، د. ناهد محمود، **الأمراض المنقولة جنسياً**، د.ط، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، القاهرة، مصر، العدد (٢)، ص١٥؛ وانظر: الموقع الإلكتروني: www.yabeyrouth.com، بتاريخ ٢٠١٠/٤/١٩م؛ القضاة، د. عبد الحميد، **الأمراض الجنسية عقوبة إلهية**، ط١، ١٩٨٥م-١٤٠٥هـ، ص٤١.

([4]) انظر: كراويه وعثمان، **الأمراض المنقولة جنسياً**، ص١٦؛ الطويل، نبيل صبحي، الأمراض الجنسية، ط٨، مؤسسة الرسالة، بيروت، (١٤٠٦هـ-١٩٨٦م)، ص٩٣.

(جونوكوكس) والتي تعيش وتتكاثر بسرعة في جو رطب ودافئ مثل عنق الرحم، والحالب والمستقيم والفم، وعنق الرحم يعتبر أكثر أماكن العدوى عند النساء. (١)

وهناك العديد من الفحوصات المخبرية التي تكشف عن كثير من الأمراض التي تنتقل جنسياً من أحد الزوجين للآخر والتي لا يمكن ذكرها وحصرها في هذه الدراسة.

-الفحوصات الإشعاعية: صور إشعاعية لمناطق الصدر والحوض ومنها الأمواج فوق الصوتية، للكشف عن أمراض الصدر كالسل، وأمراض العقم كإنسداد قناة المبيض وغيرها. (٢)

-وهناك الفحص السريري (الاكلينيكي) وله دور في كشف بعض الأمراض الظاهرة كالإعاقات.

يقوم بها الخاطبان بعد الخطبة وقبل العقد: والخاطبان هما الخطيب ومخطوبته، وإنما حصرت الفحص الطبي قبل الزواج بهذه الفترة بعد الخطبة لأن فيها ما ينبئ عن التوجه نحو الزواج، أما قبلهما -أي قبل الخطبة فليس هناك ما يدل على نية الزواج، وأما قبل العقد فحتى يتحصل المقصود من الفحص، وهو الكشف عن العيوب عند أحدهما فلأن تكتشف قبل العقد أيسر من اكتشافها وظهورها بعد العقد تلافياً لحدوث مشاكل أكبر وأهمها الطلاق، كون فترة الخطبة وعد غير ملزم. (٣)

"لإظهار سلامتهما من بعض الأمراض الوراثية والأمراض المنقولة جنسياً":

والذي يهمنا هنا أولاً هو ما يتصل بالعلاقة الجنسية بين الزوجين وهو ما يسمى بالأمراض المنقولة جنسياً والتي يتعدى ضررها إما إلى الزوج من زوجته، أو إلى الزوجة من زوجها عن طريق الاتصال الجنسي بينهما، ومنها:

مرض الايدز، التهاب الكبد الفيروسي، السيلان، الهربس التناسلي، والزهري: وهو أحد الأمراض المنقولة جنسياً وينقل عدواه البكتيريا المعروفة بإسم البريمة الباهتة وهذه البكتيريا يمكنها التحرك بحرية داخل الجسم مسببة أضراراً بالغة لأعضاء الجسم المختلفة(٤)، وغيرها الكثير من الأمراض الجنسية والتي يصل عددها إلى (٢٥) مرض(٥)، أو تلك الأمراض التي تنتقل إلى الأبناء بطريق الوراثه، ومن هذه الأمراض: بعض أنواع فقر الدم وهو ما يسمى

---

(1) القضاة، **الأمراض الجنسية عقوبة الهية**، ص٨١؛ الطويل، **الأمراض الجنسية**، ص٢١؛ الشعبان، د.فؤاد عبد الوهاب، **الأمراض المعدية**، د.ط، مطبعة الخلود، ص٣٢.

(2) انظر: بدران، فاروق وبدرانه، عادل، **ندوة الفحص الطبي قبل الزواج من منظور طبي وشرعي**، ط٢، تصدر عن جمعية العفاف الخيرية، عمان، ١٩٩٤م-١٤١٦هـ، ص٤٧.

(3) انظر: السرطاوي، أستاذنا د. محمود علي، **شرح قانون الأحوال الشخصية**، ط١، دار الفكر، عمان، (١٩٩٧م-١٤١٧هـ)، ص٣٥.

(4) انظر: كراوية وعثمان، **الأمراض المنقولة جنسياً**، ص٢٩؛ الشعبان، **الأمراض المعدية**، ص٤٢.

(5) انظر: الشعبان، **الأمراض المعدية**، ص٣٣.

"بالانيميا الوراثية" ومنها فقر الدم المنجلي، فقر دم البحر الأبيض المتوسط، ومنها الإجهاض المتكرر وعدم وضوح الجنس، والتخلف العقلي، والعقم للجنسين، إنجاب متكرر لأطفال مشوهين مع عيوب خلقية في أجزاء مختلفة من الجسم(١)، وغيرها الكثير من الأمراض الوراثية، والتي يزيد عددها على خمسة الآف مرض، ويختلف المرض باختلاف الأعراض وطرق الإصابة، وطرق التوارث. (٢)

واكتفى ببيان هذه الأنواع من الأمراض، والقائمة في ذلك طويلة جداً، سواء في الأمراض المنقولة جنسياً، أو الأمراض التي تنتقل عن طريق التوارث.

"**في مؤسسة طبية معتمدة ومعدة لهذه الغاية**": وقد وضعت هذا القيد في التعريف وذلك لعدة أسباب:

١-حتى لا يصبح الفحص الطبي قبل الزواج مصطبغاً بالصبغة التجارية، وبالتالي يخرج عن مقصده الأساس، فيصبح لجني المال فيؤثر على سلامة النتائج وصحتها.

٢-للمحافظة على سرية النتائج وعدم تداولها بين الناس، كون المؤسسات المعتمدة قد وقعت مسبقاً على وثيقة شرف والتزام المؤسسة بسرية النتائج، وترتب عقاب على المخالفين كإغلاقها مثلاً في حال ثبت عليها نشر أية معلومات.

٣-إعداد هذه المؤسسات وتهيأتها وتجهيزها بكامل متطلباتها، من كوادر متخصصة لهذه الغاية، وأجهزة مخصصة لإجراء هذه الفحوصات، وإعداد الميزانية المالية لذلك. (٣)

وسأبين أهمية الفحص الطبي وأهدافه ومساوئه في ثنايا الحديث عن بيان وجه المصلحة لاختصاص المحل بذلك؛ فأهدافه وأهميته يبينان وجه المنفعة، وأما مساوئه فتبين مضاره.

الفرع الثاني: بيان وجه المصلحة للفحص الطبي قبل الزواج والتثبت منها:

لبيان المصلحة من جلب المنافع ودرء المضار من وراء إجراء الفحص الطبي قبل الزواج لابد من بيان أهداف، وأهمية الفحص من جهة، وبيان المساوئ من جهة أخرى، وذلك للموازنة بينهما وبالتالي الترجيح فأما أهدافه وأهميته فتكمن في: أن المقبلين على الزواج يعلمون مسبقاً بالأمراض الوراثية التي يغلب على الظن انتقالها من الآباء للأبناء كمرض التلاسيميا، والسكري، وغيرهما. والعلم بالأمراض الجنسية لاسيما الخطيرة منها كالايدز، والتهاب الكبد الفيروسي الوبائي، والسيلان والزهري، فالفحص الطبي قبل الزواج يكشف عن مثل هذه

---

(1) انظر: الأمراض الوراثية والإعاقة العقلية والتشوهات الخلقية عند الاطفال وكيف نعالجها، تأليف: قسم الترجمة في دار الأخوة، عمان، ط١، ٢٠٠٤م-١٤٢٤هـ، ص٥٥.

(2) المرجع السابق، ص٥٥.

(3) انظر: بدران وبدرانه، **ندوة الفحص الطبي قبل الزواج**، ص١٧.

الأمراض وبالتالي تحديد الخاطبين موقفهما من إتمام العقد أو عدمه بناء على تلك النتائج، ففيه يتم الحد من انتشار الأمراض المعدية الوراثية والأمراض الجنسية.(١)

وكذلك يكشف الفحص عن قدرة كلا الخاطبين على احتمال الإنجاب أو عدمه، وكشف قدرة كلاهما بدنياً، وجنسياً، وبالتالي التقليل من المشاكل المستقبلية بعد الدخول، والتي تصل في معظمها إلى الطلاق، فيكون الخاطبان على بصيرة كل بصاحبه، فيتم معالجة ما من شأنه العلاج إن كان يجدي به العلاج قبل الدخول إذ أن بعض الأمراض الجنسية والوراثية تشفى بعد العلاج(٢) بإذن الله.

وبالفحص الطبي يتم الحد من انتشار أمراض أخرى كالتشوهات والإعاقات العقلية وغيرها(٣)، هذا من جهة المنافع المجتلبة من وراء الفحص الطبي، ولا نستطيع الحكم بضرورة جلب المنافع بناء على ما سبق إلا ببيان المفاسد، ومن هذه المفاسد أنه قد يحدث تسريب لبعض هذه المعلومات والنتائج لاسيما في حق المرأة، فقد يعزف عنها الخطاب، إذا علموا أن زواجها لم يتم، فتنشأ المشاكل؛ التكلفة المادية للفحص لاسيما في حالات الإلزام بإجراء الفحص تشكل جانباً سلبياً لإجراء الفحص، كما أن من مضاره أنه يجعل حياة بعض الناس قلقة مكتئبة ويائسة إذا ما تم إعلام الشخص بأنه سيصاب بمرض عضال هو أو ذريته، وأن هذا المرض لا شفاء منه(٤)، كما أن هناك مفاسد أخرى تعد ما ذكرته منها أعظمها. وبالنظر في هذه المفاسد والمضار فإنه يمكن معالجتها: فتسريب المعلومات من الممكن جداً منع ذلك بإلزام المؤسسات المعتمدة لهذه الغاية بعدم إعطاء معلومات حول النتائج إلا لصاحب العلاقة، كما أن إعطاء أرقام ورموز معينة تحمي إلى حدٍ ما من تسريب المعلومات حتى من قبل العاملين بهذه المراكز، واستعمال التقنية الحديثة لإرسال النتائج كالحاسوب، والمحمول. أما موضوع التكلفة لهذه الفحوصات فهي ليست باهظة، كما أنه في حال جعل الفحص إلزامي فإن على الدولة تحمل جزء من تكلفة هذه الفحوصات أو أن يكون الفحص مشمولاً بالتأمين الصحي، مع اقتطاع مبلغ بسيط من مرتب الموظف الشهري لهذه الغاية، وفي حال الموازنة بين المنافع المتحقق وقوعها على الأغلب، وبين مضار الفحص الطبي التي من الممكن دفعها من جهة القيام به أو عدم القيام به، فإنه يترجح جانب جلب المنافع جراء عمل الفحص قبل الزواج، فإن المصلحة إذا كانت هي الغالبة عند مناظرتها مع المفسدة في حكم الاعتياد فهي المقصودة شرعاً، ولتحصيلها وقع الطلب

---

(1) انظر: الموقع الالكتروني: www.yabeyrouth.com ، بتاريخ ٢٠/٤/٢٠١٠.

(2) انظر: الطويل، **الأمراض الجنسية**، ص٢١ وما بعدها، القضاة، **الأمراض الجنسية عقوبة إلهية**، ص٤١ وما بعدها.

(3) انظر: **الأمراض الوراثية الصادر عن دار الأخوة**، ص٥٥.

(4) انظر الموقع الالكتروني: www.yabeyrouth.com.

على العباد[1]. فالمصلحة هنا غالبة لذا فتحصيلها مطلوب شرعاً، دون أن تحتاج إلى شاهد خاص من نصوص الشرع لهذا النوع[2]، فيكون الفحص الطبي مصلحة معتبر تحصيلها، وبالنظر في هذه المصلحة فإن اعتبارها ليس من باب الهوى والتشهي يشهد له مجموعة المنافع وهي معقولة المعنى، لا ينكرها صاحب عقل سليم، ومن جهة أخرى فإن بالفحص الطبي قبل الزواج (أي من جهة القيام به) تدرء مفاسد ومضار من الممكن وقوعها، لاسيما في حال وجود الأمراض المنقولة عن طريق الجنس والأمراض المعدية، وكذلك الأمراض الوراثية، فإن هذه المفاسد مطلوب درؤها ولا يجوز قربانها ومعنى لا يجوز قربانها إبعادها بأي وسيلة كانت ما دامت مشروعة.

الفرع الثالث: المواءمة بين المصلحة في الفحص الطبي قبل الزواج ومقاصد الشريعة:

سبق أن بينت أن المصلحة المرسلة منضبطة بضوابط ومنها مواءمتها لمقاصد الشريعة[3]، ومن مقاصد الشريعة المحافظة على الضرورات الخمس ومنها حفظ النفس، وحفظ النسل، فالمحافظة على ضرورة النفس بحمايتها، ووقايتها من الأمراض المعدية والجنسية والتي تنتقل من أحد الزوجين المصاب بالمرض المعدي المنقول جنسياً، ويشهد لهذه الواقعة الجزئية إن الشرع أمر المكلفين بالوقاية من الأمراض[4]، والابتعاد عما يسببها من جراثيم وغيرها، قال تعالى: M p q r t u v w x y z | } ~ يَطْهُرْنَ L (سورة البقرة، آية ٢٢٢)، وهذا شاهد وسند يعضد القول بالأخذ بهذه المصلحة (الفحص الطبي قبل الزواج)، وهذا ما سماه بعض الأصوليين أن المصلحة المرسلة لابد أن يشهد لها شاهد من جنسها البعيد[5]، وهذا الجنس البعيد متمثل في عدم قربان الزوجة في حال الحيض نظراً لما فيه من مضرة، وما في مادته من أذى تلحق بالزوجين الضرر وتسبب الأمراض في حال الجماع[6]، ولا يحل الجماع إلا بعد الطهر التام توقياً من الأمراض المنقولة عن طريق الجماع، فإن هذا الجنس وإن كان بعيداً إلا أنه يشهد لهذه المصلحة بالاعتبار، والفحص الطبي قبل الزواج

---

(1) الشاطبي، **الموافقات**، ج٢، ص٢٧؛ الكيلاني، **قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي**، ص١٤٦.

(2) انظر: الزرقا، **المدخل الفقهي**، ج١، ص١١٦.

(3) انظر: الفرع الثالث من المطلب الأول من هذه الدراسة.

(4) انظر المطلب الأول من الفصل الثاني من هذه الدراسة.

(5) انظر: القرافي، **تنقيح الفصول**، ص٣٥١.

(6) انظر مسألة الجراثيم الممرضه، الفرع المتعلق بالجماع في الحيض، في هذه الدراسة، ص٥٦.

إذا ظهر في نتائجه أمراض جنسية فإنه يمكن معالجتها والقضاء عليها قبل الدخول، وإلا لانتقل المرض من أحد الزوجين إلى الآخر، وهذا ما هو متحقق في الجماع وقت الحيض.

وأما حفظ النسل فيتمثل في أن الشارع وجه المكلفين إلى أهمية النسل والتكاثر بل ودعاهم إلى الإكثار من النسل فقال صلى الله عليه وسلم: "تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة"[١]، ودعا بموازاة ذلك إلى سلامة النشئ فقال صلى الله عليه وسلم: "تخيروا لنطفكم"[٢]، وقال صلى الله عليه وسلم: "المؤمن القوي خير وأحب إلى الله من المؤمن الضعيف"[٣]. قال في إكمال المعلم: "القوة هنا المحمودة يحتمل أنها في الطاعة من شدة البدن وصلابة الأسر فيكون أكثر عملاً، وأطول قياماً، وأكثر صياماً وجهاداً وحجاً"[٤]. فإن المحافظة على النسل مقصداً من مقاصد الشريعة، فإذا كانت بعض الأمراض تنتقل بالوراثة من الآباء للأبناء وهذه الأمراض بعضها خطير جداً كما فصلته سابقاً، وبعضها يهدد حياة الأبناء، فإنه من الواجب للمحافظة على هذا المقصد إتباع كافة الوسائل التي من شأنها منع انتقاض هذا المقصد، ومنها الفحص الطبي قبل الزواج.

كما يشهد لهذه الواقعة[٥] أصل: أن الإسلام حرص على دوام الزواج واستمراره وحمايته من خطر التهتك والانحلال، دلّ عليه قوله تعالى:M N O P Q R S T U V W X Y Z [\ ] ^ L (سورة النساء، آية ٣٥). فإذا حدث خلاف بين الزوجين فالعلاج يكون بالتوفيق والاصلاح بينهما، وهذا من رعاية الشارع واهتمامه لدوام الزوجية واستمرارها.

وفي حال الأمراض المعدية التي لا يتم الكشف عنها قبل الزواج يكون هناك سبب لانحلال الزوجية، وبالفحص الطبي فيه تفادي لهذا المآل، حيث يعرف كل طرف الوضع الصحي للطرف الآخر، فيكون مخيراً بإتمام الزواج أو تركه قبل الإقدام عليه.

---

(1) أخرجه ابن حبان في صحيحه، حديث رقم ١٢٢٨، وأحمد في مسنده، ج٣، ص١٥٨، قال الألباني في إرواء الغليل، حديث صحيح، حديث رقم (١٧٨٤)، كتاب النكاح، ج٦، ص١٩٥.

(2) رواه ابن ماجه في سننه، كتاب النكاح، باب الأكفاء، حديث رقم (١٩٦٨)، ص٣٤١. والحاكم في المستدرك على الصحيحين، حديث رقم ٢٦٨٧، ج٢، ص١٧٦، قال الألباني في الحكم على سنن ابن ماجه، صحيح، ص٣٤١.

(3) أخرجه مسلم في صحيحه، باب في الأمر بالقوة وترك العجز والاستعانة، كتاب القدر، ج٨، ص٥٦.

(4) انظر: القاضي عياض، **إكمال المعلم بفوائد مسلم**، كتاب القدر،باب في الأمر بالقوة، ج٨، ص١٥٧.

(5) انظر: الكيلاني، **تطبيقات معاصرة للمصالح المرسلة**، ص٢٠١.

رأي القانون الأردني: هذا وقد ذهب القانون الأردني إلى إلزامية الفحص الطبي للمقبلين على الزواج. واقتصر الفحص على مرض التلاسيميا، كونه يعد من أكثر الأمراض الوراثية انتشاراً وخطورة وعلاجه باهض.[١]

وقد قرأت لأستاذي الدكتور عبد المجيد الصلاحين رأي بهذا الخصوص، على الموقع الالكتروني لجريدة الرأي بتاريخ ٢٠٠٩/٤/١٥، لا يبعد كثيراً عما ذهبت إليه حيث قال بوجوب الفحص الطبي قبل الزواج واستند إلى قاعدة ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، والفحص الطبي قبل الزواج يحقق مقاصد الشريعة من الحفاظ على الأسرة، وصحة الأبناء، كما يحقق مقاصد الشريعة من جهة المحافظة على المال.

ضوابط العمل بإلزامية الفحص الطبي قبل الزواج:

حتى تصح المصلحة المرسلة في هذه المسألة لابد من وضع قيود وضوابط هي في مجملها مستوحاة من قواعد الشريعة ومبادئها:

١-أن تتم عملية الفحص الطبي في مراكز متخصصة مجهزة بالمعدات وبالكوادر المؤهلة تكون معدة ومعتمدة لهذه الغاية.

٢-أن تتم الرقابة على هذه المراكز من قبل الدولة، وتتركز الرقابة على صحة النتائج وعلى العاملين فيها، ومدى التزامها بالمعايير.

٣-مراعاة السرية التامة لنتائج الفحوصات بحيث لا تعطى النتيجة إلا لصاحب العلاقة مباشرة واقترح استعمال الرموز والأرقام لهذه الغاية بدل الأسماء، حتى يتم حماية النتائج حتى من العاملين في هذا الحقل.

٤-أن تلتزم الدولة بنسبة من تكاليف الفحوصات، والتي اقترح أن لا تقتصر على مرض واحد أو مرضين وإنما تعمم لتشمل كثير من الأمراض المعدية والجنسية الخطيرة، أو أن يكون هذا الفحص مشمولاً بنظام تأمين صحي خاص لهذه الغاية.

المبحث الثاني: أثر العرف في استنباط أحكام المسائل الطبية:

المطلب الأول: تعريف العرف وحجيته وضوابط العمل به:

الفرع الأول: تعريف العرف لغةً واصطلاحاً:

أ-العرف لغةً: العين والراء والفاء أصلان صحيحان يدل أحدهما على تتابع الشيء متصلاً بعضه ببعض. والآخر على السكون والطمأنينة، والعرف: المعروف: وسمي بذلك لأن النفس تسكن إليه[٢]؛ وهذا المعنى هو المقصود في دراستي.

([1]) انظر: الموقع الإلكتروني www.aawsat.com ، تصفح بتاريخ ٢٠١٠/٥/١٨.

([2]) ابن فارس، **معجم مقاييس اللغة**، باب العين والراء وما يثلثهما، (مادة عرف)، ج٤، ص٢٨١.

والعرف: المعرفة والعرفان والعلم، ومنها المعروف ضد المنكر: وهو ما يستحسن من الأفعال، والعرف ضد النكر. [١]

واستعملت لفظة العادة كمرادفة للعرف، لذا سأبين معناها اللغوي، وسأشير لوجوه الفرق بينهما فيما سيأتي.

فالعادة لغةً: من عود، والعين والواو والدال أصلان صحيحان يدل أحدهما على تثنية في الأمر، وهو تثنية الأمر عوداً بعد بدء تقول بدأ ثم عاد، ومنها المعاودة والتعود، إعتياد الرجل، والعادة: الدربة والتمادي في الشيء حتى يصير له سجية، ويقال للمواضب على الشيء المعاود. [٢]

والعادة من عاد إليه عودة وعوداً: رجع. والمعاودة: الرجوع إلى الأمر الأول، والعادة: الديدن: رجعها عادٌ، وعادات، والمعاودة: المواظبة. [٣]

ب- **المعنى الاصطلاحي للعرف**:

١-"كل ما عرفته النفوس مما لا ترده الشريعة". [٤]

٢-"ما عرفه العقلاء بأنه حسن وأقرهم الشارع عليه". [٥]

والذين ذهبوا إلى هذا التعريف إستمدوه من جملة أدلة، وجعلوها بمثابة الأدلة على حجية العرف واعتباره، ومنها[٦]:

-قوله تعالى: Mوَعَاشِرُوهُنَّ ´ L (سورة النساء، آية ١٩).

فالمراد ما يتعارفه الناس من مثل ذلك الأمر.

-قوله تعالى: M E F G H L (سورة الأعراف، آية ١٩٩).

المراد ما يعرفه الناس ويتعارفونه فيما بينهم.

-قوله صلى الله عليه وسلم لهند بنت عتبه: "خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف". [٧]

---

(1) ابن منظور، **لسان العرب**، باب العين، (مادة عرف)، ص٢٨٩٨؛ الرازي، **مختار الصحاح**، ص١٩٩.

(2) ابن فارس، **معجم مقاييس اللغة**، ج٤، ص٢٨١.

(3) لسان العرب، (مادة عود)، باب العين، ص٢٩٧٨.

(4) المرداوي، **التحبير شرح التحرير**، ص٣٨٥٢؛ ابن النجار، **شرح الكوكب المنير**، ج٤، ص٤٤٨.

(5) المراجع السابقة.

(6) المراجع السابقة.

(7) رواه البخاري في صحيحه، كتاب النفقات، باب إذا لم ينفق الرجل، حديث رقم ٥٠١٩، ج٣، ص٤٢٧، ومسلم في صحيحه، كتاب الأقضية، باب قصة هند، ج٣، ص١٣٣٨.

٣-ومن المعاني ما ذكرها ابن عابدين في رسالة العرف[١]: العادة: "ما يستقر في النفوس من الأمور المتكررة المعقولة عند الطباع السليمة". وقريباً منه التعريف الآتي:
٤-"ما استقر في النفوس من جهة العقول، وتلقته الطباع السليمة بالقبول".[٢]

يشير ابن عابدين في رسالة العرف إلى أن العرف والعادة بمعنى واحد وأن معاودة الشيء وتكراره مرة بعد أخرى فإنها تصير معروفة مستقرة في النفوس والعقول متلقاة بالقبول.[٣]

وهذا ما أشار له أبو زهرة بقوله: "والعادة هي العمل المتكرر من الآحاد والجماعات، وإذا إعتادت الجماعة أمراً صار عرفاً لها".[٤]

فالعادة إن استمر العمل بها والمداومة عليها تصبح عرفاً، فالعادة أعم وأشمل من العرف وبينهما عموم وخصوص[٥]؛ هذا في حق الجماعة، أما العادة من الشخص الواحد لا تصير عرفاً إلا إذا إطردت أو غلبت، وبناء على ذلك وضعت القاعدة الفقهية؛ "إنما تعتبر العادة إذا أطردت أو غلبت"[٦] ومعنى إطرادها إستمرار العمل بها، ومعنى غلبت بأن يستعملها ويتداولها أغلب الناس.[٧]

فلا يسمى إستعمال الشخص الواحد أو الاثنين عرفاً، وإنما يسمى عادة، فإذا إستعمله جمع كبير معاودة (مرة بعد أخرى)، أصبح عرفاً، ويشترط له الغلبة والإطراد. وهذا ما يشتمل عليه التعريف الآتي للعرف.
٣-العرف: "عادة جمهور قوم في قول أو فعل".[٨]

وبناء عليه فإن العرف ينقسم إلى قولي وعملي، ومن أمثلة العرف القولي كتعارفهم اطلاق لفظ لمعنى بحيث لا يتبادر عند سماعه غيره، كالدراهم تطلق ويراد بها النقد الغالب في البلدة.[٩]

---

(1) انظر: ابن عابدين، محمد أمين أفندي، **رسائل ابن عابدين**، د.ط، رسالة نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف، ج٢، ص١١٤.

(2) انظر: الفاسي، **مقاصد الشريعة ومكارمها**، ص١٥٥؛ البغا، أثر الأدلة التبعية، ص٢٤٢.

(3) انظر: ابن عابدين، **مجموعة رسائل**، ج٢، ص١١٤.

(4) أبو زهرة، **مالك**، ص٣٣٥.

(5) الزرقا، **المدخل الفقهي**، ج٢، ص٤٨١.

(6) انظر: ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، ص٩٤؛ حيدر، **شرح مجلة الأحكام**، ج١، ص٧٩؛ الزرقا، **شرح القواعد الفقهية**، ص٢٣٣.

(7) انظر: الزرقا، المدخل الفقهي، ج١، ص١٣١.

(8) المرجع السابق.

(9) انظر: ابن عابدين، **مجموعة رسائل**، ج٢، ص١١٤.

ومن أمثلة العرف العملي كتعارف قوم أكل البر ولحم الضأن، فإذا قال إشتر لي طعاماً أو لحماً انصرف إلى البر أو لحم الضأن عملاً بالعرف العملي. [١]

ثم كل من العرف القولي والعملي إما أن يكون عاماً، كمن يقول والله لا أضع قدمي في دار فلان فهو في العرف العام بمعنى الدخول فيحنث سواء دخلها ماشياً أو راكباً[٢]، وهذا النوع لابد من اتفاق الناس عليه في كل الأمصار ليسمى عاماً كعقد الاستصناع، ودخول الحمام واطلاع الناس بعضهم على عورات بعض[٣]، وأما الخاص فهو ما اختص به فئة من الناس أو أقليم أو طائفة كعرف التجار أو عرف الزراع[٤]. وهذا النوع من الأعراف هو محل البحث في هذه الدراسة وذلك لأن العرف الطبي هو ما اختص به الكادر الطبي دون غيرهم من أقوال وأعمال.

وهناك نوع ثالث من العرف وهو العرف الشرعي: وهو اللفظ الذي استعمله الشرع مريداً منه معنى خاص كالصلاة: فإنها في الأصل الدعاء، وإستعملها الشارع للدلالة على العبادة المخصوصة، ذات الركوع والسجود. [٥]

الفرع الثاني: حجية العرف:

العرف إما أن يكون منصوصاً عليه بالدليل الشرعي إقراراً أو نفياً أو لا يكون منصوصاً عليه لا بالإقرار ولا بالنفي، قال الشاطبي: والعوائد المستمرة ضربان: الشرعية التي أقرها الدليل الشرعي أو نفاها، ومعنى ذلك أن يكون الشرع أمر بها إيجاباً أو ندباً، أو نهى عنها كراهة أو تحريماً، أو أذن فيها فعلاً أو تركاً، والضرب الثاني: هو العوائد الجارية بين الخلق بما ليس في نفيه ولا إثباته دليل شرعي. [٦]

من خلال بيان الإمام الشاطبي السابق وتقسيمه العوائد المستمرة إلى ضربين فإننا نلحظ أن هذا التقسيم هو ذاته في المناسب، فالمناسب إما أن يكون معتبراً شرعاً أو ملغى شرعاً أو مرسلاً ليس فيه نصاً بالإلغاء ولا بالاعتبار.

---

(1) انظر: ابن عابدين، **مجموعة رسائل**، ج٢، ص١١٥.

(2) المرجع السابق.

(3) انظر: أبو زهرة، محمد، **أصول الفقه**، د.ط، (١٣٧٧هـ-١٩٥٨م)، ص٢٧٤.

(4) المرجع السابق.

(5) انظر: ابن عابدين، **مجموعة رسائل**، ج٢، ص١١٤؛ البغا، **أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي**، ص٢٤٨.

(6) الشاطبي، **الموافقات**، ج٢، ص٥٧٠.

أ-فالعوائد الشرعية التي أقرها الشرع كستر العورات، والأمر بإزالة النجاسات، أو نهى عنها كالطواف بالبيت عرياناً[١]، فهي ثابتة أبداً، فلا ينقلب فيها الحسن إلى قبيح أو العكس، لأن القول بتبدلها قول بالنسخ لما استقر من الأحكام واستمر، ولا نسخ بعد وفاة النبي صلى الله عليه وسلم، فيكون رفع العوائد الشرعية عندئذٍ باطل.[٢]

فهذان النوعان من العرف حجة عند جميع الفقهاء، فما أمر به الشارع أو نهى عنه بنص فهو موضع اتفاق[٣]، فجميع المذاهب متفقة على أن إزالة النجاسة مأمور به شرعاً[٤]، وأنه يحرم الطواف بالبيت عرياناً تماشياً مع عادة وعرف الجاهلية.

وقد استدل الأصوليون على حجية العرف بأدلة سبق ذكر بعضها عند المعنى الاصطلاحي؛ والسبب في إيرادها في ذاك الموضع أن بعض الأصوليين ذكر بأن هذا المعنى -أي الذي استنبطوه للعرف- مستمد من مجموعة الأدلة وذكروا تلك الأدلة. كما استندوا إلى أدلة أخرى منها[٥]:

١-قوله تعالى:M | { ~ لِيَسْتَـْٔذِنكُمُ ٱلَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ L (سورة النور، آية ٥٨).

فالأمر بالاستئذان في الأوقات التي جرت العادة فيها بالابتذال ووضع الثياب، فأبتنى الحكم الشرعي على ما كانوا يعتادونه.

٢-ما روي: "أن ناقة دخلت حائطاً فأفسدت فيه، فقضى رسول الله على أهل الحائط حفظها بالنهار، وعلى أهل المواشي حفظها بالليل".[٦]

---

(1) كان الطوافون في البيت قبل الإسلام يطوفون عراياً أي لا يسترهم شيئاً فلما جاء الإسلام ألغى هذا العرف، واستبدله بلباس الطواف المعروف الآن.

(2) انظر: الشاطبي، **الموافقات**، ج٢، ص٥٧١.

(3) انظر: أبو زهرة، م**الك**، ص٢٣٦؛ البغا، **أثر الأدلة المختلفة فيها**، ص٢٤٣.

(4) الفقهاء على أن إزالة النجاسة مأمور به ولكن جمهور الفقهاء الحنفية، الشافعية، الحنابلة يرون بأن ذلك واجب، والمالكية على أنه سنة مؤكدة، انظر: العيني، **البناية**، ج١، ص٧١٤؛ الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد بن محمد (٤٥٠هـ-٥٠٥هـ)، **الوجيز في فقه الإمام الشافعي**، ط١، (تحقيق علي معوض وعادل عبد الموجود)، دار الأرقم بن أبي الأرقم، بيروت، (١٤١٨هـ-١٩٩٧م)، ج١، ص١٠٩؛ ابن رشد، **بداية ونهاية المقتصد**، ج١، ص٤٧.

(5) انظر: المرداوي، **التحبير شرح التحرير**، ص٣٨٥٢؛ ابن النجار، شرح الكوكب المنير، ج٤، ص٤٤٨.

(6) رواه أبو داود في سننه، كتاب البيوع، باب المواشي تفسد زرع قوم، حديث رقم (٣٥٦٩)، ج٢، ص٣٩٠؛ ومالك في الموطأ، كتاب الأقضية، باب القضاء في الضواري والحريسة، ج٢، ص٧٤٧؛ وابن ماجه في السنن، كتاب الأحكام، باب الحكم فيما أفسدت المواشي، حديث رقم (٢٣٣٢)، ج٢،

وهو أدل شيء على اعتبار العادة في الأحكام الشرعية، إذ بنى النبي صلى الله عليه وسلم التضمين على ما جرت به العادة.

٣-وما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم قوله: "المكيال مكيال أهل المدينة، والوزن وزن أهل مكة".(١)

وذلك أن أهل المدينة لما كانوا أهل نخل وزرع اعتبرت عادتهم في مقدار الكيل، وأهل مكة أهل تجارة اعتبرت عادتهم في الوزن، والمراد اعتبار ذلك فيما يتقدر شرعاً كنصب الزكوات، ومقدار الديات، وزكاة الفطر والكفارات والسلم والربا، وغير ذلك.

بناء على ما تقدم من أدلة صاغ الأصوليون بعض القواعد الفقهية التي تؤكد حجية العرف منها(٢):

١-"العادة محكمة": أي معمول بها شرعاً، فالعادة العامة أو الخاصة تجعل حكماً لإثبات حكم شرعي ما لم ينص على خلافه بخصوص، فلو لم يرد نص يخالفها، أو ورد ولكن عاماً فإن العادة تعتبر.

٢-"استعمال الناس حجة يجب العمل بها"، واستعمال الناس هنا هو المراد بالعادة، فهو حجة وملزم العمل به إذا لم تكن مخالفة للشرع، ولأن التعامل العام كالإجماع.

٣-"الممتنع عادة كالممتنع حقيقة": فكما أن الدعوى لا تسمع بقول لمن لا يولد مثله مثله: "هذا ابني". فكذلك الممتنع عادة كدعوى معروف بالفقر على آخر أموالاً جسيمة لم يعهد عنه أنه أصاب مثلها بإرث أو بغيره لا تسمع دعواه. فكان حكم العادة كحكم الحقيقة من حيث القبول والرد.

٤-"المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً"، فإذا اعتاد الناس وتعارفوا على شيء وتعاملوا به دون اشتراط صريح، فهو مرعي ويعتبر بمنزلة الاشتراط الصريح.

٥-"المعروف بين التجار كالمشروط بينهم"، وهذا يدل على أن العرف الخاص معتبر وأنه ملزم لأهله كالتجار، والكوادر الطبية، وأهل كل صنعة لصنعتهم.

ص٧٨١؛ قال الألباني في صحيح سنن ابن ماجه، صحيح، سنن ابن ماجه مع الحكم على أحاديثه للألباني، (٣٥٦٩)، ج٢، ص٣٩٠.

(1) رواه أبو داود في سننه، كتاب البيوع، باب في قوله المكيال مكيال أهل المدينة، حديث رقم (٣٣٤٠)، ج٢، ص٢٦٦؛ والنسائي في سننه، كتاب الزكاة، باب كم الصاع، حديث رقم (٢٥٢٠)، ج٥، ص٥٤؛ قال الألباني في صحيح سنن أبي داود، حديث صحيح، ج٢، ص٣٣٧.

(2) انظر: ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، ص٩٣؛ ابن السبكي، **الأشباه والنظائر**، ج١، ص٥٠؛ حيدر، **شرح مجلة الأحكام** المواد: ٣٦، ٣٧، ٣٨، ٤٤، ٤٥؛ الزرقا، **شرح القواعد الفقهية**، ص٢١٩.

٦ -"التعيين بالعرف كالتعيين بالنص". فما كان معروفاً بين الناس شائعاً بينهم فإنه عند الاطــلاق يعتبر هذا المعروف قيداً للإطلاق كانما نص عليه وشُرط في العقد أو المعاملة أو التــصرف أو اليمين.

ب -وأما العرف الذي لم يرد فيه نص بالاعتبار ولا بالإلغاء، فهو الذي حصل فيه خلاف، يقــول الشاطبي عند بيان العوائد المستمرة[١]: والضرب الثاني: هي العوائد الجارية بين الخلق بمــا ليس في نفيه ولا إثباته دليل شرعي"، وهذا هو النوع المقصود في الدراسة، وقد اختلف فيــه الأصوليون، فقد اعتبره بعضهم كالمالكية دليلاً قائماً بذاته[٢]، في حين اعتبره بعضهم يرجع إلى دليل آخر كالإجماع أو الاستحسان أو المصلحة المرسلة[٣]. يقول أبو زهــرة: "العــرف الذي لم يثبت نهي عنه، ولا إرشاد إليه، ولا إيماء به بنص فإن المالكية والحنفيــة يأخــذون به".[٤]

رأي الباحث:

والذي أراه أن العرف الذي لم يرد فيه نص بالإلغاء أو الاعتبار (الأمــر بــه أو النهــي عنه)، هو من قبيل المصلحة المرسلة، ذلك أن العرف هو مصلحة في غالب أحواله، ولمــا لــم يكن فيها نص بالإلغاء أو الاعتبار فهي من قبيل المناسب المرسل (الاستدلال بالمرسل)؛ لذا فإن بعض الدارسين لهذا الموضوع ذكر بأن الاجتهادين الحنفية والمالكية هم أكثر توسعاً في العرف من غيرهم[٥]، وهذا يتوافق مع أخذهم بالمصلحة المرســلة، ولكــن أرى أن بينهمــا (العــرف والمصلحة المرسلة) وفقاً وفرق، فالوفق ما ذكرته من أنه لا يوجد نص بالإلغــاء أو الاعتبــار، وأما الفرق بينهما أن المصلحة المرسلة أكثر ثباتاً من العرف الذي يتغير من زمان لآخر، وهــذا لا ينفي عن المصلحة المرسلة كونها تتغير ولكن ليس كتغير المصلحة المبنية على العرف، أمــا من حيث حجية هذا النوع من العرف وهو الذي لم يرد فيه نص بالإلغاء أو بالاعتبار فــالتحقيق الذي توصلت إليه في المصلحة المرسلة من اعتبارها عند جمهور الأصوليين ينطبق تماماً علــى العرف المرسل، يقول ابن قيم الجوزية عند حديثه عن العرف: (فــإنهم ينكرونــه بألــسنتهم ولا يمكنهم إلا العمل به). [٦]

---

(1) الشاطبي، **الموافقات**، ج٢، ص٥٧١.

(2) انظر: القرافي، **تنقيح الفصول**، ص١٨٩؛ ولم أقف على أدلة الفريقين، وإنما ذكرت الأقوال مجردة.

(3) انظر: الغزالي، **المستصفى**، ج١، ص٢٧٤؛ الميس، خليل محي الدين، **العرف**، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، منظمة المؤتمر الإسلامي، دورة (٥)، مجلد (٤)، ص٢٩٣٧.

(4) أبو زهرة، **(مالك)**، ص٣٣٦.

(5) المرجع السابق.

(6) ابن قيم الجوزية، **إعلام الموقعين**، ج٢، ص٤١٤.

الفرع الثالث: العرف والمصلحة:

العرف كما سبقت الإشارة إليه هو استعمال الناس، ومعاودتهم للشيء قولاً أو عملاً، عاماً كان أو خاصاً، وهذه الأعراف والعادات هي في معظمها دنيوية، كتعارف التجار أموراً خاصة بينهم، أو كتعارف الأطباء أموراً خاصة، وهكذا سائر المهن، والتجمعات تتعارف على أمور وأشياء معينة، وهذا الشيء المعتاد والمتعارف عليه هو مصلحة، رأى فيها جمهورهم فوائد تعود عليهم بالنفع أو تدفع عنهم الضر وترفع الحرج، ذلك أن الشريعة تتسم بالرحمة والعدل، وثبات العوائد على حكم واحد رغم تغيرها وتبدلها (أي تغير المصلحة وتبدلها) يوقع في حرج شديد ويخرج الشريعة من صفة الرحمة إلى القسوة، ومن العدل إلى الظلم، وقد تبرأت الشريعة من الظلم والقسوة[١]، بمعنى أن الأعراف تكون مبنية على المصلحة، وهذه المصلحة قد تتغير من زمان لآخر، ولذا لابد من تغير العرف بتغير المصلحة، إذ إن ثبات حكمه مع تغير المصلحة يوقع في الحرج، يقول الشاطبي: "لو لم تعتبر العوائد لأدى إلى تكليف ما لا يطاق، وهو غير جائز أو غير واقع".[٢]

والعوائد كما قسمها الشاطبي[٣]: إما عوائد شرعية، فهذه ثابتة بالنص، كإزالة النجاسات، وهذه العوائد لا تتغير بمعنى أن المصلحة فيها ثابتة، فلا ينقلب فيها القبيح إلى حسن أو الحسن إلى قبيح، وعوائد جارية بين الخلق بما ليس في نفيه أو إثباته دليل، فهي مرسلة، فمنها ما هو ثابت كوجود شهوة الطعام والشراب، ومنها ما هو متبدل في العادة من حسن إلى قبيح أو العكس، لذا وضع الفقهاء قاعدة تغير الأحكام وتنص على أنه: "لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان"[٤]، فالأحكام المبنية على العرف تتغير بتغير المصلحة، وتتبدل بتعاقب الأزمان وتغير الأحوال، فإذا كان عرف وعادة أهل زمان يستدعيان حكماً ثم تغير إلى عرف وعادة أخرى فإن الحكم يتغير إلى ما يوافق ما انتقل إليه عرفهم وعادتهم[٥]؛ فإذا تغير العرف فإنه يلزم معه تغير الفتوى وفقاً لقاعدة "لزوم تغير الفتوى عند تغير العرف"[٦]، فالأحكام المبنية على الأعراف أو

---

(1) انظر: الأشقر، د. عمر سليمان، **العرف بين الفقه والتطبيق**، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، منظمة المؤتمر الإسلامي، دورة (٥)، مجلد (٤)، ص٣٢٣٢.

(2) الشاطبي، **الموافقات**، ج٢، ص٥٧٥.

(3) المرجع السابق، ص٥٧٠.

(4) ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، ص٩٣؛ حيدر، **شرح مجلة الأحكام العدلية**، ج١، ص٦٧؛ الزرقا، **شرح القواعد الفقهية**، ص٢٢٦.

(5) انظر: الزرقا، **شرح القواعد الفقهية**، ص٢٢٧.

(6) القرافي، **الفروق**، ج٣، ص١٧٥.

العادات لا يجوز أن تبقى أحكاماً دائمة إذا زال العرف وتغيرت العادة التي بنيت عليها تلك الأحكام.[١]

الفرع الرابع: ضوابط العمل بالعرف:

لأن العرف الذي ليس فيه نصاً بالإثبات أو النفي مبني على المصلحة، فإن هذه المصلحة ينبغي أن تكون منضبطة بضوابط المصلحة التي تحدثت عنها في المباحث السابقة، ولا بأس من إجمالها هنا.

١-أن تكون المصلحة في العرف عامة: فالعرف المبني على المصلحة يجب أن تكون عامة يتعاطاها جمهور الناس في تلك المحلة أو المجتمع، فلا يكون العرف عرفاً إلا إذا عم استعماله، وهذا معنى قول الفقهاء في القاعدة الفقهية: "إنما تعتبر العادة إذا إطردت أو غلبت".[٢]

٢-أن تكون المصلحة في العرف معقولة المعنى بحيث إذا عرضت على العقول السليمة تلقتها بالقبول.

٣-أن تكون المصلحة في العرف مواءمة لمقاصد الشريعة، وهذا ضابط مهم لاعتبار العرف صحيح شرعاً أم فاسد، ذلك أنه ليس كل ما تعارفه الناس يكون صحيحاً من وجهة نظر الشرع، فبالنظر إلى مآل الفعل في العرف يحكم عليه صحة أو فساداً، فما كان موائماً لمقاصد الشريعة فهو صحيح معتبر شرعاً وما كان مناقضاً لمقصد شرعي فهو باطل لعجزه عن تحصيل مقصوده.

٤-أن لا يكون العرف مخالفاً للنصوص والأدلة الشرعية[٣]، بحيث يؤدي العمل به إلى تعطيل حكم ثبت بالنص القطعي، أو عارض أصل شرعي، فعندئذٍ لا عبرة للعرف.

٥-أن يكون العمل بالعرف ملزماً: أي أن يتحتم العمل به.[٤]

٦-كما أرى أنه يجب أن يشهد لهذا العرف أصل عام يرتكز عليه، ويدخل تحت إطاره.

المطلب الثاني: القَسَمْ (اليمين) الطبي:

في هذا الجزء التطبيقي من الدراسة المطلب الثاني وما يليه من مطالب، سأعرض للمسألة عرضاً موجزاً، ثم بيان وجه المصلحة –على اعتبار أن العرف مصلحة- ومواءمتها

---

(1) انظر: البورنو، محمد صدقي بن أحمد، **موسوعة القواعد الفقهية**، ط١، مؤسسة الرسالة، بيروت، (١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م)، ج٦، ص٧٢٦.

(2) ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، ص٩٤.

(3) انظر: البغا، **أثر الأدلة المختلفة فيها**، ص٢٨١.

(4) المرجع السابق.

لمقاصد الشريعة ضابط لابد منه للمصلحة، وذلك على اعتبار أن هناك نقاط وفق بين العرف والمصلحة المرسلة، وحتى تكون المصلحة معتبرة شرعاً لابد من أن تتواءم مع مقاصد الشريعة، إذ المقاصد حاكمة على المصالح، ثم لابد من بيان الأصل العام الذي يندرج تحته هذا العرف.

الفرع الأول: بيان حقيقة القَسَمْ الطبي:

يعد بوقراط وهو طبيب يوناني ولد (٤٧٩ قبل الميلاد) ويلقب بأبو الطب، وقد ورث الطب عن أجداده، أقول يعد واضع القسم الطبي، وهو المعروف بقسم بوقراط[1]، وهو المعروف باسمه حتى الآن مع تغيير في بعض مضمونه. وهذا القسم الطبي يقوم بادائه من ابتغى ممارسة مهنة الطب، وقد جرى على ذلك العرف الطبي من عهد بوقراط إلى يومنا هذا[٢]، وأصبح هذا العرف شريعة يقدسها الأطباء ويحاولون العمل بموجبها، ولا تجد طبيب تخرج إلا وأقسم القسم الطبي، يقول صاحب كتاب آداب الطب: "وقد جرت أساتذة الطب منذ ذلك الحين على عادة أخذ العهد من طلابهم باحترام هذه المبادئ الأخلاقية لدى ممارستهم المهنة".[٣]

وهذا القَسَمْ الطبي لم يقتصر على فئة الأطباء، إنما تعدى ذلك ليشمل معظم فئات الكوادر الطبية الأخرى، كالصيادلة، والممرضون، والمهن الطبية المساندة الأخرى، كالتخدير، والمختبرات، ونظراً لإلزامية عدم الإطالة، فإنني سأقتصر على بيان نماذج من القَسَمْ الطبي، والقَسَمْ التمريضي، ومع أن صيغة القسم تغيرت من زمن بوقراط وأجري عليها بعض التعديلات لتجعله ملائماً لقواعد الشرع وللأزمنة والأمكنة إلا أن الأفكار الأساسية والمثل العليا ما زالت بارزة في القسم بصورته الحديثة[٤]. وتلافياً للتكرار فإني سأذكر بعض النماذج في معرض الحديث عن المصلحة وبيان وجهها. [٥]

---

(1) انظر: رجائي، د. محمد، **صفحات من تاريخ الطب**، ط١، طباعة الزهراء للإعلام العربي، القاهرة، (١٤٠٩هـ-١٩٨٨م)، ص٤١؛ العابد، د. برهان، **مختارات من تاريخ الطب**، مطبعة الاتحاد، دمشق، (١٤١٠هـ-١٩٩٠م)، ص٧١.

(2) انظر الموقع الالكتروني: www.jma.org.jo بتاريخ ٢٠١٠/٥/٤.

(3) درويش، د. زياد، **آداب الطب**، مطبعة الاتحاد، دمشق، (١٤١١هـ-١٩٩٠م)، ص٣٧؛ الجلبي، د.عبد الوهاب عبد القادر مصطفى، **السلوك الطبي وآداب المهنة**، ط١، مطبعة جامعة الموصل، ١٩٨٨م، ص٧٧.

(4) انظر: العابد، **مختارات من تاريخ الطب**، ص٧١.

(5) سأعتمد القسم الذي تعتمده الدول الإسلامية، نظراً لأن قسم ابقراط يبدأ فيه بتعظيم غير الله عز وجل ويقسم بغير الله، علماً بأن كثير مما ورد فيه من جمل وأفكار مأخوذ به حتى أيامنا هذه.

الفرع الثاني: بيان وجه المصلحة في القَسَمْ الطبي:

جاء في بعض المصادر عن مضمون القسم الطبي العام[١]: "أقسم بالله العظيم أن أكون وفياً لواجبات مهنتي، متبعاً أفضل السبل فيما يفيد المرضى، متحاشياً ما يضرهم أو لا ينفعهم، لن أعطي دواءً مجهضاً ولا قتالاً ولن أقوم بأي عمل بقصد الإجهاض أو الأذى". بالنظر في مضمون هذا النموذج والذي يلزم فيه الطبيب الإخلاص والوفاء في مهنته بما يعود نفعه على المريض، والقيام بواجبه على أتم وجه لخدمة المريض بما يرفع عنه الضرر، والبحث عن سبل العلاج النافع، فبالنظر في مآل هذا العرف القولي تتحقق فيه مصالح (من جلب منافع أو درء مفاسد) يلزم بها الطبيب نفسه تجاه الله عز وجل أولاً ثم تجاه مرضاه، وهذا العرف الطبي (القَسَم) يؤديه الطبيب قبل مباشرته لعمله، ويكون غالباً عند تخرج الطبيب من كلية الطب.

ومن نماذج القَسَم الطبي الصادر عن نقابة الأطباء الأردنيين حيث جاء فيه[٢]: "أقسم بالله العظيم أن أراقب الله في مهنتي وأن أصون حياة الإنسان في كافة أدوارها، في كل الظروف والأحوال باذلاً وسعي في استنقاذها من الهلاك والمرض والألم والقلق، وأن أحفظ للناس كرامتهم، وأستر عورتهم، وأكتم سرهم، وأن أكون على الدوام من وسائل رحمة الله باذلاً رعايتي الطبية للقريب والبعيد، للصالح والخاطئ والصديق والعدو، وأن أثابر على طلب العلم، اسخره لنفع الإنسان لا لأذاه، وأن أوقر من علمني، وأعلم من يصغرني وأكون أخاً لكل زميل في المهنة الطبية متعاونين على البر والتقوى، وأن تكون حياتي مصداق إيماني في سري وعلانيتي، نقية مما يشينها، تجاه الله ورسوله والمؤمنين، والله على ما أقول شهيد".

ولا يخفى على صاحب عقل ما في هذا القَسَم من مصالح جمة تعود على المريض، وبالنظر في مآل هذا العرف القولي وما يحققه من منافع فهو مطلوب شرعاً، وعليه وقع خطاب التكليف، لاسيما وأنه يؤديه الطبيب قبل ممارسة عمله موثقاً بأغلظ الأيمان وعهد الله عز وجل.

ومن نماذج القسم الطبي، قسم التمريض وهو قريب إلى حدٍ ما من قسم الطبيب حيث جاء فيه[٣]: "أقسم بالله العظيم أن أراقب الله في مهنتي، وأن أصون حياة الإنسان، وأن أحفظ للناس كرامتهم، وأستر عورتهم، وأكتم سرّهم، وأن أكون على الدوام من وسائل رحمة الله، وأن أقدم العناية للقريب، والبعيد، والصديق، والعدو، وأن لا أتناول أو أعطي على علم مني أية عقاقير من شأنها أن تلحق الضرر بنفسي أو بمرضاي، وأن أعمل كل ما في وسعي لرفع

---

(1) درويش، **آداب الطب**، ص٢٧.

(2) انظر الموقع الالكتروني: www.jma.org.jo نقابة الأطباء الأردنيين بتاريخ ٢٠١٠/٥/١٧م.

(3) انظر الموقع الإلكتروني: www.jnmc.jo نقابة الممرضين والممرضات والقابلات القانونية بتاريخ ٢٠١٠/٥/١٧م.

مستوى مهنتي، وإعلاء شأنها، وأن أوقر من علمني، وأعلم من يصغرني، وأن أسلك في حياتي مسلك الأطهار، والله على ما أقول شهيد".

وهذا النموذج كسابقه من حيث مضمونه وما يحتويه من مصالح تتعاضد في مجملها مع بعضها لمصلحة المرضى والقيام على خدمتهم. وهذا العرف هو من الأعراف والعوائد الثابتة، وإن تغير في مضمونه أو بعض محتوياته من زمان لآخر، فهو تغير للأصلح وبما يحقق أعلى المصالح ودرء أفسد المضار.

مواءمة العرف لمقاصد الشريعة:

حتى يعتبر العرف صحيحاً شرعاً لابد من النظر في مآله كأي فعل أو قول، فإن كان القول أو الفعل يحقق مقاصد الشريعة فهو معتبر شرعاً، وذلك بالنظر إلى المصالح والمفاسد والترجيح بينها. وبالنظر في مآل القسم الطبي فإنه يحقق مصالح عظمى، ويجلب منافع، ويدرء مضار بالتزام الكوادر الطبية بعهد الله لما يصلح أحوال المريض، قال تعالى:Mوَأَوۡفُواْ بِٱلۡعَهۡدِۖ إِنَّ ٱلۡعَهۡدَ كَانَ مَسۡـُٔولٗا L (سورة الإسراء، آية ٣٤).

فإن المحافظة على العهد مقصد من مقاصد الشريعة، لما في المحافظة عليه من تحقيق غايات شرع العهد من أجلها، قال في فتح القدير[١]: "والوفاء بالعهد هو القيام بحفظه على الوجه الشرعي والقانون المرضي، فيكون صاحبه مسؤولاً أمام الله عن الوفاء به، وقيل إن العهد يُسأل تبكيتاً لناقضه". فالوفاء بالعهد واجب لما يحققه الالتزام به من مصالح تعود على المتعاقدين، فإذا كان كذلك فإن أداء القسم الطبي كعرف من الأعراف الطبية فهو حجة يجب العمل به طبقاً للقاعدة: "استعمال الناس حجة يجب العمل بها"[٢]، لما يحققه من التزام تجاه المريض بنفعه وحفظ اسراره ومواساته ورفع الضر عنه. وهذا العرف الخاص ليس فيه مفاسد تذكر بل جل ما فيه مصالح متوافقة مع مقاصد الشريعة التي دعت إلى حفظ النفس والستر عليها ورفع الضرر عنها، والتعاون على البر والتقوى، وعمل الصالحات، كل ذلك وغيره الكثير مما جاء في القَسَمْ الطبي يتوافق مع مقاصد التشريع وغاياته، وما كان كذلك فتحصيله مطلوب شرعاً. ويشهد لهذا العرف القولي:

-أصل مشروعية القسم (اليمين): قال تعالى: M ! " # $ % & ' ( ) L (سورة التوبة، آية ٦٢)، وقول الرسول صلى الله عليه وسلم: "من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت".[٣]

---

(1) الشوكاني، **فتح القدير**، ص٨٢٢.

(2) حيدر، **شرح مجلة الأحكام العدلية**، ج١، ص٨٠.

(3) رواه البخاري، **كتاب الأيمان والنذور**، حديث رقم (٦٦٤٦)، ج٤، ص٢١٨.

فإذا كان هذا اليمين للإلزام فالواجب الوفاء به، قال تعالى: M @ A B ا L (سورة الأنعام، آية ١٥٢).

-وعن البراء رضي الله عنه قال: أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بإبرار المقسِم[١]. وفيه دليل على عظم القسم، وأنه ليس كباقي الحديث.

المطلب الثالث: الأعراف الطبية العملية:

كثيرة هي الأعراف الفعلية والتي يقوم بها الكادر الطبي من أطباء وممرضين وغيرهم من المهن الطبية الأخرى، وهذه الأعراف في معظمها ليست مدونة في مراجع طبية لذلك أُثبتها هنا من قبيل التجربة والممارسة، وهذه الأعراف التي سأذكر تعد عامة في جميع المؤسسات الطبية أي أن جميع المؤسسات الطبية وبالذات المستشفيات تعتمد هذه الأعراف، وسأذكر بعضها هنا مشيراً إلى المصلحة من وراء كل عرف ومواءمتها لمقاصد الشريعة.

الفرع الأول: استلام العقاقير الخطرة[٢]، والأجهزة الطبية:

جرى العرف الطبي أن العقاقير الخطرة والأدوية المخدرة تكون في صناديق خاصة بعيداً عن متناول الأشخاص، وتكون مقفلة ويكون هناك في كل قسم من أقسام المستشفى شخصاً واحداً مسؤولاً عن هذه العقاقير.

كما أن العرف الطبي قد جرى على أن يتم استلام هذه العقاقير بين المناوبات الصباحية والمسائية والليلية، حيث يتم استلام هذه العقاقير من شخص وهو الممرض القانوني[٣]- ويقوم بالتوقيع على دفتر خاص معد لهذه الغاية يحتوي نموذج يبين الأعداد الفارغة والمليئة من الحقن ومطابقتها مع أعداد الوصفات للكميات المعطاة للمرضى، وهكذا يتم بين كل وردية (مناوبة) وأخرى، وهذه الإجراءات تحد من سوء استعمال هذه العقاقير الخطرة، وأن حصرها في شخص واحد لضبط الأمور وعدم تداولها، مما يدفع الضرر قبل وقوعه عن المتعاملين مع هذه العقاقير.[٤] ومما يدل على هذا العرف أن العمل به مطرد وغالب في جميع المستشفيات العامة منها والخاصة، والعرف إذا اطرد وغلب فهو حجة يجب العمل به، وبناءً على قاعدة (المعروف

---

(1) رواه البخاري، **كتاب الأيمان والنذور**، حديث رقم (٦٦٥٤)، ج٤، ص٢٢٠.

(2) سبقت الإشارة في مطلب الاستحسان بيان أنواع هذه العقاقير الخطرة، والأدوية المخدرة وأثرها على العقل والنفس الإنسانية، وبعضها يؤدي إلى الإدمان مما يشكل خطراً على حياة متناولها.

(3) الممرض القانوني: هو الممرض الحاصل على شهادة مزاولة مهنة التمريض، وحاصل على شهادة البكالوريوس في التمريض أو ما يعادلها. انظر: الموقع الالكتروني www.jnmc.jo بتاريخ ٢٠١٠/٥/١٧.

(4) انظر الموقع الالكتروني: www.jfda.jo بتاريخ ٢٠١٠/٥/١٧.

عرفاً كالمشروط شرطاً) [١]، فإذا أخلّ شخص في إتباع اجراءات الاستلام والتسليم، كأن لم يقم باستلام هذه العقاقير عمداً كان أو نسياناً فإن المسؤولية تقع على عاتقه أولاً، في حال وجود خلل أو ضياع في هذه العقاقير الخطرة وذلك لإن العرف الطبي يقتضي استلام هذه المواد من الشخص المسؤول قبله باتم صورة، ولا يعفى نسيانه أو خطأه من المسئولية.

ويشهد لهذا العرف أصل أن الشرع دعا المكلفين إلى الاحتياط عن الضرر ودفعه قبل وقوعه، فلذا صيغت القاعدة الفقهية التالية بناء على هذا الأصل، وهي "الضرر يدفع بقدر الإمكان"[٢]، فالضرر باعتباره مفسدة-وهو كذلك في حال تداول الأدوية المخدرة- فالواجب دفعه قبل وقوعه، وذلك باتخاذ كافة التدابير اللازمة لدفعه ما أمكن، إذ تداول هذه الأدوية يؤدي أحياناً إلى العبث بها مرة بعد مرة مما يشكل إدماناً عند مستعمليها، وبالتالي تتهدد حياتهم بالخطر نظراً لخطورة هذه الأدوية وما تسببه من إدمان ومشاكل صحية ونفسية واجتماعية وغيرها على متعاطيها.

كما وجرى العرف في المؤسسات الطبية (المستشفيات) الحكومية، والخاصة على أن يتم استلام الأجهزة الطبية، والمعدات، والمستهلكات الطبية بين الكوادر كلٌ في مجال تخصصه (التمريض، فني المختبر وغيرهم)، ويتم ذلك بالتوقيع على نموذج الاستلام المخصص لهذه الغاية؛ وجميع هذه الإجراءات العرفية الفعلية لحفظ هذه المعدات والمستهلكات من الضياع، وتعرضها لسوء الاستعمال، وكل ذلك لما يعود بالنفع والمصلحة على متلقي الخدمة الطبية. إذ لو تركت هذه المعدات، والأجهزة، والمستهلكات (كالقطن، والأبر، والأربطة، والمراهم ومسلتزمات الغيار الجرحي وغيرها الكثير) دون ضبط لأدى إلى ضياع جزء كبير منها، وبالتالي يفتقدها من هو محتاج لها (المريض).

وصيانة الأجهزة والمستهلكات يعود بالنفع على المريض، فإذا كان العلاج في بعض صوره واجباً كالعمليات الجراحية لاستئصال عضو ملتهب، أو نازف، فإن ما يكمله من أجهزة ومستهلكات واجب ايضاً "وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب"[٣]، فيكون المحافظة عليها واجبٌ شرعاً نظراً لما لها من دور في حفظ مقصد شرعي وهو حفظ النفس، فتكون هذه الأعراف موافقة لمقصد الشارع.

ويشهد لهذا العرف: أصل حفظ الأمانة، ذلك أن الأجير مستأمن لما تحت يده فالعامل في المستشفيات سواء كان طبيب أو ممرض أو فني مختبر أو فني تخدير أو غيرهم، هم أجراء من

---

(1) حيدر، **شرح مجلة الأحكام العدلية**، مادة (٤٣)، ج١، ص٨٠.

(2) ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، ص١٩.

(3) ابن السبكي، **الأشباه والنظائر**، ج٢، ص٨٨.

قبل الدولة، وما تحت أيديهم من أجهزة ومعدات ومستهلكات هي أمانة بين أيديهم، يجب حفظها، وصيانتها، ويشهد لهذا الأصل قوله تعالى: M© ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا L (سورة النساء، آية ٥٨)، فهو خطاب عام لكل أحد في كل أمانة. [1] وقوله صلى الله عليه وسلم: "أد الأمانة إلى من ائتمنك". [2]

الفرع الثاني: ومن الأعراف الفعلية الفحص الطبي قبل العملية الجراحية:

جرى العرف الطبي أن المريض الذي يحتاج لجراحة غير طارئه، أن يدخل إلى المستشفى قبل أيام من إجراء العملية؛ فإذا أدخل المريض إلى المستشفى لإجراء عملية جراحية ما كجراحة العيون، أو العظام، أو المسالك أو غيرها من الجراحات غير الطارئة[3]، فإن هناك مجموعة من الفحوصات الطبية جرى العرف الطبي بإجرائها للمريض قبل العملية الجراحية، إذ يعد الفحص الطبي أول المراحل الممهدة للجراحة الطبية[4]. وقد عرف الفحص الطبي بأنه: "فحص الحالة الصحية للمريض بفحصه فحصاً ظاهرياً، وذلك بملاحظة العلامات أو الدلائل الاكلينيكية (السريرية) كمظهر المريض وجسمه"[5]، وتعد هذه المرحلة أول خطوة يخطوها الطبيب لمصلحة مريضه، والخطأ فيها يهدد حياة المريض بالخطر. [6]

وهناك مراحل لهذا الفحص أولها المرحلة التي يستعمل فيها الطبيب يده بجس موضع الألم، أو أذنه لسماع بعض أصوات الأعضاء كالجهاز التنفسي والقلب والرئتين عن طريق استعمال السماعة الطبية، أو عن طريق الملاحظة على الحالة الصحية العامة للمريض[7]، وغيرها من الطرق، وهذه المرحلة تسمى المرحلة التمهيدية، وهناك المرحلة التكميلية وتعتمد هذه المرحلة على الأجهزة كالتصوير بالأشعة، وفحوصات المختبر وهي أكثر دقة وعمقاً من الفحص التمهيدي. [8]

---

(1) انظر: الزمخشري، **الكشاف**، ج٢، ص٩٤.

(2) رواه أبو داود في السنن، كتاب البيوع، حديث رقم (٣٥٣٥)، ج٢، ص٣٨١، قال الألباني في الحكم على أحاديثه حسن صحيح، ج٢، ص٣٨١.

(3) العمليات الجراحية الطارئة لا يتم فحص المريض فيها على الأغلب لعدم وجود متسع من الوقت للقيام بالفحص الطبي وإجراآته، فتكون الأولوية لإنقاذ النفس من الهلاك، ومن صور هذا النوع من العمليات، العمليات القيصرية الطارئة (الولادة المتعسرة)، وعلى ذلك أيضاً جرى العرف الطبي.

(4) انظر: الشنقيطي، **أحكام الجراحة الطبية**، ص٢١٠.

(5) انظر: قايد، د. أسامة عبد الله، **المسئولية الجنائية للأطباء**، ط١، دار النهضة، مصر، ص٦١.

(6) انظر: التكريتي، د. راجي عباس، **السلوك المهني للأطباء**، ط٢، دار الأندلس، ص١٤٤.

(7) انظر: البيرم، د. عبد الحسين، **الموسوعة الطبية العربية**، مطبعة دار القادسية، بغداد، ص٧٨.

(8) انظر: قايد، **المسؤولية الجنائية للأطباء**، ص٦١.

وقد جرى العرف الطبي على أن فحوصات أهلية المريض لإجراء الجراحة اللازمة هي من مهام الطبيب ويقوم الطبيب عادة بهذا الفحص قبل يوم من موعـــد العمليـــة، ويـــشمل هـــذا الفحص أيضاً فحص يقوم به طبيب التخدير لتحديد مدى قدرة المريض على تحمل التخدير العام، ويترتب على ذلك كشف العورات في بعض أنواع الفحوصات لاسيما ما يتعلق بمناطق الأعضاء التناسلية والصدر وغيرها، وأبيح الكشف هنا للـــضرورة وفقـــاً لقاعـــدة: "الـــضرورات تبـــيح المحظورات"[١]، إن كان العلاج ضرورياً، وإن كان من قبيل الحاجي، "فالحاجـــة تنـــزل منزلـــة الضرورة عامة أو خاصة"[٢]. وهذا الفحص بجميع صوره وأشكاله ضروري القيام به لمـــصلحة المريض، وهو متمم للجراحة الطبية، "وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب"، حيث أن الفحـــص يكشف عن أمراض ربما تتعارض مع الجراحة أو أن تشكل مشكلة خطيرة في حالـــة التخـــدير العام.

فالهدف من الفحص الطبي، والغاية منه هي إثبات أو التحقق من وجود دلائل أو ظواهر معينة تساعد الطبيب في وضع التشخيص للمرض.[٣]ويشهد لهذا العرف أصل في الشريعة وهو:

أن الشرع أمر بالتأكد والتثبت من الأمور قبل الإقدام على الفعل، وهذا الأصـــل مبنـــي على دفع المفسدة قبل وقوعها، إذ الإقدام على العمل دون تثبت، أو تأكد يفـــضي إلـــى مفاســـد عظيمة، ومن ذلـــك قولـــه تعـــالى: M / 0 1 2 3 4 5 6 7 8 9 : ; > = < ? L (سورة الحجرات، آية ٦)، فإذا أقدم الطبيب علـــى إجـــراء عمليـــة جراحية دون تثبت وتأكد وإجراء الفحص الطبي قبل العملية للتأكد من العلة ومكانها وجزم فيمـــا إذا كان يحتاج إلى الإجراء الجراحي أم لا، ثم التأكد من أهلية المريض من قبل الطبيب المخـــدر والتأكد فيما إذا كان يمكن إجراء العملية للمريض بناء على وضعه الصحي أم لا؟ أقول إذا أقـــدم على العملية الجراحية دون تأكد وتثبت قد يلحق الأذى والضرر بالمريض، كما أن العلاج فـــي بعض صوره واجب فما يتممه فهو واجب أيضاً بناءً على قاعدة "ما لا يتم الواجب إلا بـــه فهـــو واجب"، فإنه سيلحق مفسدة وأذى بالمريض.

وبالنظر في هذا العرف فإنه يحقق مصالح لمتلقي العلاج (المريض)، وأحد أهـــم هـــذه المصالح أن الفحص قبل العملية يشكل الأساس في إجراء العملية، أو عدمه، وذلك بما يظهر من نتائج للفحوصات التي أجريت للمريض، وبناءً على تلك النتائج والفحوصات تتقـــرر العمليـــة أو تلغى، لما تشكله بعض الأعراض على وجود أمراض أخرى كالسكري والضغط يجب معالجتهـــا

---

(1) ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، ص٨٥؛ حيدر، **شرح مجلة الأحكام العدلية**، ص٤٦.

(2) المراجع السابقة.

(3) انظر: قايد، **المسئولية الجنائية للأطباء**، ص٦١.

قبل إجراء العملية، لأنها تشكل خطراً كبيراً على حياة المريض في حال تم إجراء العمليـــة قبـــل معالجتها.

الفرع الثالث: تقسيم الدوام اليومي والأعمال:

من الأعراف الطبية أن يقسِّم الدوام في المستشفيات (العامة منها والخاصة) إلـــى ثلاثـــة أقسام، وكل قسم يسمى مناوبة، أو وردية. وجرى العرف الطبي أن تكون هذه التقسيمات طيلـــة اليوم والليل (أي تشمل الليل والنهار) ويكون العمل وتوزيعه كالآتي: مناوبة صباحية وتبدأ مـــن الساعة السابعة صباحاً إلى الساعة الثالثة بعد الظهر، ويطلق عليها في العرف الطبي (شفت A)، ومن الساعة الثالثة إلى الساعة الحادية عشر ليلاً، ويطلق عليها (شفت B) ومن الساعة الحاديـــة عشر ليلاً إلى السابعة صباحاً، ويطلق عليها (شفت C)، ويتم استلام المرضى وحالاتهم وأنـــواع أمراضهم، وأنواع الأدوية التي يتناولها كل مريض وأوقاتها، والأعمـــال الطبيـــة والتمريـــضية وغيرها اللازمة لكل مريض وذلك بين كل مناوبتين، كما وجرى العرف الطبي أن يتم تحـــضير المرضى الذين يحتاجون إلى تدخل جراحي في اليوم التالي، وذلك خلال المناوبة المسائية (شفت B)، أي قبل يوم من إجراء العملية الجراحية، أو تحضير المرضى الذين يحتاجون إلـــى تـــدخل طبي كالتصوير بالأشعة الطبقية أو الأمواج فوق الصوتية، أو عمليات التنظيـــر الاستكـــشافية أو غيرها من الإجراءات الطبية، والتي يحتاج معها المريض أن يكون صـــائماً أو يعطـــى عـــلاج معين، أو أي تدخل تتطلبه تلك الإجراءات.

ويلاحظ أن هذه الأعراف الطبية تحقق مصلحة المريض، فـــي دوام علاجـــه ومتابعـــة أحواله، واستمرار القيام على خدمته طيلة اليوم والليل، حتى لا ينقطع المـــريض عـــن تنـــاول علاجه لاسيما العلاج الذي يحتاج إلى مراقبة ودقة في العمل، كمعظـــم علاجـــات الوريـــد، أو إعطاء الدم أو غيرها الكثير من الإجراءات الطبية التي لا يستطيع القيام بها إلا من لـــه درايـــة بهذا الأمر.

وهذه الأعراف وما تحققه من مصالح جمّة يعود نفعها على المريض فإنها تحقق مقاصد الشارع في حفظ النفس تكميلاً، فإذا كان حفظ النفس مقصد شرعي والعلاج في بعـــض أشـــكاله ضروري، وفي بعضها حاجي، فإن هذه الأعمال (الأعراف) هي مكملة للعلاج، ويتحقق فيها مـــا يشترط في التكملة، كما قرره الإمام الشاطبي إذ يقول: "كل تكملة فلها -من حيث هـــي تكملـــة- شرط، وهو أن لا يعود اعتبارها على الأصل بالإبطال، وذلك أن كل تكملة يفضي اعتبارها إلـــى رفض أصلها؛ فلا يصح اشتراطها".[1]

---

(1) الشاطبي، **الموافقات**، ج٢، ص٢٦.

ويشهد لهذا العرف أصل في الشريعة وهو القيام على مصالح المحتاجين والعاجزين عن القيام بمصالحهم، وهو من باب إعانة أصحاب الحوائج، فالمريض عاجز عن القيام بمصالحه من أكل أو شرب أو نظافة، وعلاج بجميع أشكاله وصوره، فعلى من وقع عليه القيام بمصالحه وهم الكوادر الطبية، واجب إعانته، وتقديم العون والمساعدة له، طيلة وجوده في المستشفى، صباحاً، ومساءاً، وليلاً يقول الشاطبي: "من لم يكلف بمصالح نفسه فعلى غيره القيام بمصالحه".[١]

المبحث الثالث: أثر الاستصحاب في استنباط أحكام المسائل الطبية:

المطلب الأول:معنى الاستصحاب،وحجيته، وضوابطه، وأركانه، وعلاقته بالمقاصد:

الفرع الأول: معنى الاستصحاب:

أ-الاستصحاب لغةً: أصل الكلمة من صحب، فالصاد والحاء والياء أصلٌ واحد يدل على مقارنة شيء ومقاربته، ومنها الصاحب والجمع الصَّحب وكل شيء لازم شيئاً فقد استصحبه.[٢]

وصحب يصحبه صُحبة، عاشره معاشرة، واستصحب الرجل: دعاه إلى الصحبة؛ وكل ما لازم شيئاً فقد استصحبه، وأصحبته الشيء: أي جعلته له صاحباً، وملازماً، وملازمة الشيء استصحابه، فأستصحب الكتاب: حملته وصاحبته.[٣]

ب-أما اصطلاحاً: عرف الاستصحاب تعريفات عدة، ومنها:

١-عرفه صاحب كشف الأسرار[٤] بأنه: "الحكم بثبوت أمر في الزمان الثاني بناء على أنه كان ثابت في الزمان الأول"، وقريباً منه عرفه الشاشي في أصوله.[٥]

وعرّفه بعض المالكية[٦] بأنه: اعتقاد كون الشيء في الماضي أو الحاضر، يوجب ظن ثبوته في الحال أو الاستقبال.

أو: "استدامة إثبات ما كان ثابتاً، أو نفي ما كان منفياً"[٧]، أو أن "الحكم الفلاني قد كان ولم يظن عدمه، وكل ما هو كذلك فهو مظنون البقاء".[٨]

وعند الشافعية: "أن ما ثبت في الزمن الماضي فالأصل بقاؤه في الزمن المستقبل".[٩]

---

(1) انظر: **الموافقات**، ج٢، ص٦٤٣.

(2) ابن فارس، **معجم مقاييس اللغة**، كتاب الصاد، (مادة صحب)، ج٣، ص٣٣٥.

(3) ابن منظور، **لسان العرب**، باب الصاد، (مادة صحب)، ص٢٤٠١.

(4) البخاري، كشف الأسرار، ج٣، ص٢٧٧.

(5) انظر: الشاشي، **أصول الشاشي**، ص٢٤٥.

(6) القرافي، **شرح تنقيح الفصول**، ص٣٥١.

(7) الايجي، **شرح العضد**، ص٣٦٧.

(8) المرجع السابق.

(9) انظر: الزركشي، **البحر المحيط**، ج٦، ص١٧.

وهذا الذي يثبت إما أن يكون لأمر وجودي أو لأمر عدمي، أو أن يكون عقلياً أو شرعياً[١]. وعرّفه بعض الحنابلة بأنه: "التمسك بدليل عقلي أو شرعي، لم يظهر عنه ناقل مطلقاً".[٢]

واكتفي بهذا القدر من تعريفات الاستصحاب، والملاحظ على جميع هذه التعريفات أنها متقاربة في المعنى، وإن اختلفت الألفاظ فيما بينها، ثم إن المعنى اللغوي ملحوظ في جميع هذه التعريفات، ومستوحى منه.

أنواع الاستصحاب:

ذكر الأصوليون أنواعاً متعددة للاستصحاب[٣]، منها:

١-استصحاب حال البراءة الأصلية: وهو ما يسمى عندهم بالعدم الأصلي. وهو ما عرف بالعقل انتفاؤه، وأن العدم الأصلي باق على حاله، وذلك كأصل عدم وجوب صلاة سادسة، وصوم شهر غير رمضان، فلما لم يرد السمع بذلك حكم العقل بانتفائه لعدم المثبت له؛ وكبراءة الذمة من التكاليف حتى يدل دليل شرعي على تغيره، فإن العقل دل على براءتها، وعدم توجه الحكم إلى المكلف.

قال الزركشي: "وهذا لا خلاف في وجوب العمل به، وهو حجة عند الحنفية وحجة بالإجماع".[٤]

٢-استصحاب حكم دل العقل أو الشرع على ثبوته ودوامه لوجود سببه:

وذلك كالملك يثبت ويستمر عند حصول سببه، فإن يثبت حتى يوجد ما يزيله. فهذا وإن لم يكن حكماً أصلياً فهو حكم دلّ الشرع على ثبوته ودوامه جميعاً، ولولا أن الشرع دلّ على دوامه إلى أن يوجد السبب المزيل والمبرئ لما زال استصحابه فيحكم بثبوت الملك لبقائه وعدم وجود المزيل، ويبقى العمل به لحين ثبوت معارض له. قال الزركشي: "وهذا لا خلاف في وجوب العمل به".[٥]

---

(1) الزركشي، **البحر المحيط**، ج٦، ص١٧.

(2) المرجع نفسه.

(3) انظر: المرداوي، **التحبير شرح التحرير**، ص٣٧٥٣؛ ابن النجار، **شرح الكوكب المنير**، ج٤، ص٤٠٣.

(4) انظر: البخاري، **كشف الأسرار**، ج٣، ص٣٧٧؛ الزركشي، **البحر المحيط**، ج٦، ص٢٠؛ **التحبير شرح التحرير**، ص٣٧٥٤؛ الشوكاني، **إرشاد الفحول**، ص٩٧٦؛ ابن النجار، **شرح الكوكب المنير**، ج٤، ص٤٠٣.

(5) الزركشي، **البحر المحيط**، ج٦، ص٢٠.

٣-استصحاب الحكم الثابت بالإجماع في محل الخلاف: وهذا راجع إلى حكم الشرع، فإن يتفق على حكم في حالة، ثم تتغير صفة المجمع عليه، ويختلف المجمعون فيه، فيستدل من لم يغير الحكم باستصحاب الحال، مثاله: أن المتيمم إذا رأي الماء في أثناء صلاته لا تبطل صلاته[١]، لأن الإجماع منعقد على صحتها قبل ذلك، فاستصحب إلى أن يدل دليل على أن رؤية الماء مبطلة، وهذا النوع هو محل خلاف، حتى عند الشافعية، والأكثرون منهم على أنه ليس بحجة. [٢]

وهذا يؤدي إلى التكافؤ في الأدلة، لأنه ما من أحدٍ يستصحب حالة الإجماع في موضع الخلاف، إلا ولخصمه أن يستصحب حالة الإجماع في مقابله كما لو قال: أجمعوا على أن رؤية الماء في غير الصلاة تبطل تيممه، فكذا في الصلاة، قيل له، أجمعوا على حجة تحريمته، فمن أبطله لزمه الدليل. [٣]

٤-استصحاب الدليل مع احتمال المعارض إما تخصيصاً إن كان الدليل ظاهراً، أو نسخاً إن كان الدليل نصاً فهذا أمر معمول به بالإجماع، والخلاف في تسميته استصحاباً أم لا؟ فأثبته جمهور الأصوليين ونفاه المحققون، منهم إمام الحرمين، ومنشأ الخلاف أن إثبات الحكم فيه من ناحية اللفظ، لا من ناحية الاستصحاب.

الفرع الثاني: حجية الاستصحاب:

بالنظر في أقوال الأصوليون نجد أن هناك ثلاثة أقوال في حجية الاستصحاب والأخذ به، وسأذكر الأقوال، ثم اذكر الأدلة:

١-ذهب فريق من الفقهاء إلى أن الاستصحاب حجة باطلاق، ومعنى بإطلاق أي أنه حجة في النفي والاثبات، وهو رأي المالكية[٤]، وأكثر الشافعية[٥]، والحنابلة[٦]، وأهل الظاهر.[٧]

---

(1) انظر: الماوردي، أبي الحسين علي بن محمد بن حبيب، **الحاوي الكبير**، ط١، (تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م، ج١، ص٢٥٥.

(2) انظر: الزركشي، **البحر المحيط**، ج٦، ص٢٠؛ ابن النجار، **شرح الكوكب المنير**، ج٤، ص٤٠٦.

(3) انظر: ابن النجار، **شرح الكوكب المنير**، ج٤، ص٤٠٧.

(4) انظر: التلمساني، **مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول**، ص٦٦٢؛ القرافي، **شرح تنقيح الفصول**، ص٣٥١؛ الشوكاني، **إرشاد الفحول**، ص٩٧٥.

(5) انظر: الزركشي، **البحر المحيط**، ج٦، ص٦٧؛ الآسنوي، **نهاية السول**، ج٤، ص٣٥٨؛ الشوكاني، **إرشاد الفحول**، ص٩٧٥.

(6) انظر: ابن النجار، **شرح الكوكب المنير**، ج٤، ص٤٠٣؛ أبو يعلى الفراء، محمد بن الحسين البغدادي الحنبلي، (٣٨٠هـ-٤٥٨هـ)، **العدة في أصول الفقه**، ط٢، (تحقيق: د. احمد بن علي سير المباركي)، (١٤١٠هـ-١٩٩٠م)، الرياض، ص١٢٦٢.

(7) انظر: ابن حزم، **الإحكام في أصول الأحكام**، ج٥، ص٢.

٢-وذهب فريق آخر من الفقهاء إلى أنه ليس حجة مطلقاً، لا في الإثبات، ولا في النفي، وهذا رأي أكثر الحنفية(١)، وبعض المتكلمين كأبي الحسن البصري. (٢)

٣-وذهب كثير من المتأخرين من الحنفية إلى أنه حجة للدفع لا للإثبات، أي إنه حجة للنفي دون الإلزام. (٣)

٢-أدلة المذاهب:

أ-استدل القائلون بحجية الاستصحاب بعدة أدلة منها(٤):

١-من الكتاب:قوله تعالى:M x w v u t s r q p o n m l k j i

y z { | } ~ رِجۡسٌ أَوۡ فِسۡقًا أُهِلَّ لِغَيۡرِ ٱللَّهِ بِهِۦ L (سورة الأنعام، آية ١٤٥).

فحكم بحل ما كان نظراً لعدم وجود المحرم إلا ما دلّ عليه الدليل، وهذا احتجاج بعدم الدليل.

٢-من السنة: قوله صلى الله عليه وسلم: "إذا كان أحدكم في الصلاة، فوجد حركة في دبره؛ أحدث أو لم يحدث؟ فأشكل عليه؛ فلا ينصرف حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً".(٥)

وهذا حكم باستدامة الوضوء عند الاشتباه، وهو عين الاستصحاب.

٣-واستدلوا بالإجماع:

١-وهو أنه متفق على أنه إذا تيقن بالوضوء ثم شك في الحدث جاز له أداء الصلاة ولو تيقن بالحدث ثم شك في الوضوء يبقى الحدث. (٦)

٢-أنه إذا تيقن بالنكاح ثم شك في الطلاق، فإنه لا يزول النكاح بما حدث من الشك وهذا كله استصحاب.

---

(1) انظر: الشاشي، **أصول الشاشي**، ص٢٤٥؛ الشوكاني، **إرشاد الفحول**، ص٩٧٥؛ البخاري، **كشف الأسرار**، ج٣، ص٣٧٧.

(2) انظر: الزركشي، **البحر المحيط**، ج٦، ص١٧.

(3) انظر: الشاشي، **أصول الشاشي**، ص٢٤٦؛ البخاري، **كشف الأسرار**، ص٣٧٨؛ ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، ص٧٣.

(4) انظر: القرافي، **شرح تنقيح الفصول**، ص٣٥١؛ الرازي، **المحصول**، ج٦، ص١٠٩؛ أبو يعلى الفراء، **العدة**، ص١٢٦٢؛ ابن حزم، **الأحكام**، ج٥، ص٢؛ الغزالي، **المستصفى**، ج٢، ص٤٠٩.

(5) رواه أبو داود في سننه، كتاب الطهارة، باب إذا شك في الحدث (٦٨)، حديث رقم (١٧٦)، ج١، ص٥٦، قال الألباني في الحكم على أحاديثه، صحيح، ج١، ص٥٦.

(6) انظر: العيني، **البناية**، ج١، ص٢٠٦؛ الدردير، أحمد بن محمد بن أحمد، (ت١٢٠١هـ)، **أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك**، (٢٠٠٠م-١٤٢٠هـ)، مكتبة أيوب، كانو، نيجيريا، ص١٠؛ الماوردي، **الحاوي الكبير**، ج١، ص٢٠٧؛ البهوتي، منصور بن يونس، **الروض المربع شرح زاد المستقنع**، مؤسسة الرسالة، بيروت، ص١٤.

٤ -واستدلوا بالمعقول:

١ -أن الحكم إذا ثبت بدليل، ولم يثبت له معارض قطعاً ولا ظناً يبقى بذلك الدليل أيضاً، فالحكم الثابت بالنص يبقى به أي بذلك النص بعد وفاة الرسول صلى الله عليه وسلم حتى تعذر النسخ أي نسخ ذلك الحكم لبقاء النص الموجب له العد وفاة الرسول صلى الله عليه وسلم.

٢ -أن ما ثبت ولم يظهر زواله ظن بقاؤه، والعمل بالظن عملٌ بالراجح.

٥ -ومن العرف: فلأن من خرج من داره، وترك أولاده فيها على حالة مخصوصة: كان اعتقاده لبقائهم على تلك الحالة التي تركهم عليها راجحاً على اعتقاده لتغير تلك الحالة. وهكذا فإن أكثر مصالح العالم، ومعاملات الخلق مبني على القول بالاستصحاب.

أدلة القائلون بأنه ليس حجة قطعاً:[١]

١ -إن المستصحب ليس له دليل عقلي ولا شرعي على ثبوت الحكم في موضع الخلاف فإن العقل لا يدل على تغاير الحكم الشرعي بعد ثبوته، فالكتاب والسنة والإجماع والقياس لم يدل شيء منها بقاء الحكم بعد الثبوت، فكان العمل بالاستصحاب عملاً بلا دليل، وكيف يجعل حجة لإبقاء ما كان والبقاء لا يضاف إلى الدليل الموجب بل حكمه الثبوت لا غير.

٢ -إن التمسك بالاستصحاب يؤدي إلى التعارض في الأدلة، فإن من استصحب حكماً من حجة فعل له وسقوط فرض كان لخصمه أن يستصحب خلافه في مقابلته، كما لو قيل إن المتيمم إذا رأى الماء قبل صلاته وجب عليه التوضئ، فكذلك إذا رآه بعد دخوله في الصلاة باستصحاب ذلك الوجوب.

٣ -إن القياس رافع لحكم الأصل اتفاقاً، فينتفي ظن بقاء الأصل؛ والدليل على أنه رافع لحكم الأصل ثبوت الأحكام على وفقه، التي لولاه لكانت باقية على نفيها، فلا يحصل الظن ببقاء حكم الأصل، إلا عند انتفاء قياس يرفعه، ولا سبيل إلى الحكم بذلك الانتفاء، لأن الأصول غير متناهية والتي يمكن القياس على وفقها.

٤ -إن التمسك بالاستصحاب، هو تمسك بعدم الدليل وهو ما يعني الجهل بالدليل إذ البشر متفاوتون في العلم بالأدلة فيما يعلمه أحد ربما يجهله غيره، فالمتعلق بعدم الدليل متعلق بالجهل بالدليل، والجهل لا يكون حجة على أحد، بل هو عذر للامتناع عن الحكم.

٣ -دليل من قال بأنه حجة للدفع لا لإثبات حكم[٢]:

---

(1) انظر: البخاري، **كشف الأسرار**، ج٣، ص٣٧٨؛ الإيجي، **شرح العضد**، ص٣٦٨.

(2) انظر: الشاشي، **أصول الشاشي**، ص٢٤٧؛ البخاري، **كشف الأسرار**، ج٣، ص٣٧٩.

١-إن الثابت لا يزول بالشك، وغير الثابت لا يثبت بالشك كالمفقود تبقى حياته فلا يستحق غيره ميراثه في فترة فقده، ولو مات من أقاربه لا يرث هو منه حال فقده، فاندفع استحقاق الغير بلا دليل، ولم يثبت له الاستحقاق بلا دليل.

٢-إن الدليل المثبت للحكم لا يوجب بقاءه، لأن حكمه الإثبات، والبقاء غير الإثبات فلا يثبت به البقاء، وذلك كالإيجاد فإنه لا يوجب البقاء، لأن حكمه الوجود.

مسائل فقهية تبين احتجاج المذاهب بالاستصحاب:

١-المذهب الحنفي[١]: إن المفقود وهو اسم لغير الموجود هو حي باعتبار أول حاله ولكنه خفي الأثر كالميت باعتبار مآله، وقد انقطع خبره واستتر أثره، فهو في الشرع حي في حق نفسه، فلا يقسم ماله بين ورثته. ميت في حق غيره حتى لا يرث هو إذا مات أحد من أقربائه لأن ثبوت حياته باستصحاب الحال، فإنه علم حياته فيستصحب ذلك ما لم يظهر خلافه. واستصحاب الحال معتبر في ابقاء ما كان على ما كان، غير معتبر في إثبات ما لم يكن ثابتاً.

٢-المذهب المالكي[٢]: إذا تيمم ودخل في صلاته ثم طلع عليه رجل معه ماء فلا تبطل صلاته ولا يقطعها، لأنه مأذون له في الدخول في الصلاة بالتيمم، والأصل بقاء ذلك الأذن ولقوله تعالى:M P Q R S T U V W X Y L (سورة محمد، آية ٣٣)، والعمل كان معصوماً قبل طريان الماء والأصل بقاؤه.

٣-المذهب الشافعي[٣]: أن من استيقن الطهارة ثم شك في الحدث أو استيقن الحدث ثم شك في الطهارة فلا يزول اليقين بالشك، وهذا هو عين الاستصحاب.

٤-المذهب الحنبلي[٤]: أن الإنسان لو وجد ماءً متغيراً، ولم يعلم سبب تغيره فهو طاهر، وإن غلب على ظنه نجاسته؛ لأن الأصل الطهارة، فلا تزول بالشك.

الفرع الثالث: ضوابط وشروط العمل بالاستصحاب:

إن المتتبع لكتب الأقدمين يجد أنهم لا يفردون لهذه الموضوعات عناوين خاصة مما يجعل البحث عن مثل هذه الجزئيات مسألة شاقة، وأحياناً تعتمد الاجتهاد كما اتبعته هنا؛ لذا فإن هذه الضوابط هو مما توصلت إليه من خلال الاستقراء وهذه الضوابط هي:

---

(1) انظر: السرخسي، **المبسوط**، ج١١، ص٣٤.

(2) انظر: القرافي، **الذخيرة**، ج١، ص٣٦٣.

(3) انظر: الماوردي، **الحاوي الكبير**، ج١، ص٢٠٧.

(4) انظر: ابن قدامة، **المغني**، ج١، ص٥٨.

١-لأن الاستصحاب آخر مدار الفتوى، فعلى المجتهد أن لا يلجأ إليه إلا في نهاية المطاف بأن لا يجد ضالته في مصادر التشريع الأخرى.

٢-أن لا يكون هناك دليل ينفي الاعتماد على الأصل، فإن وجد دليل بعد البحث والتحري فإنه إن كان مناقضاً لحكم الأصل بطل العمل بالاستصحاب، ووجب اللجوء إلى الدليل.

٣-أن يعمل بالاستصحاب لحين ورود الدليل أو العلم به.

٤-دوام المنفعة حين الاستصحاب من الزمان الأول إلى الثاني، ودوام الضرر وثبوته في الزمان الأول إلى الثاني، فإن تغيرت المصلحة بين الزمانين فلا يجوز الاستصحاب.

الفرع الرابع: أركان الاستصحاب:

باستقراء كتب الاقدمون والمعاصرون لم أعثر على من أفرد لهذه الأركان عنواناً خاصاً، فلذا حاولت جهدي لوضع أركان لهذا الأصل، وهي مستنبطة من استقراء الأمثلة وهذه الأركان هي:

١-المستصحب له الحكم (الواقعة التي يراد استنباط الحكم لها).

٢-المستصحب (الحكم اليقيني) الذي ينسحب من الزمان الأول للزمان الثاني، وهو حكم الزمان الأول ومبناه على اليقين.

٣-حكم الشك (المعدول عنه): وهو الحكم في الزمان الثاني ومبناه على الشك.

٤-عدم الدليل في الزمان الثاني: أي انعدام الدليل المغير للحكم في الزمان الثاني عن الحكم في الزمان الأول، ولبيان هذه الأركان نضرب المثال التالي:

-مسألة المفقود: فالمستصحب له الحكم غياب الشخص في زمان ما أي أن الشخص فقد ولم يعلم عن حياته.

المستصحب (الحكم اليقيني): أن حياة الشخص متيقنة في الزمان الأول أي قبل فقده، فيستصحب هذا الحكم في الزمان الثاني بعد فقده وغيبته.

حكم الشك: وهو الحكم في الزمان الثاني، وهو مبني على الشك إذ لا يعلم علماً يقينياً حياته أو موته في الزمان الثاني. فحكمنا بحياته وهو مبني على الشك، وذلك لعدم وجود الدليل المغير للحكم من الزمان الثاني، ويشترط لهذا الدليل على الأقل أن يكون مساوياً للدليل في الزمان الأول.

الفرع الخامس: علاقة الاستصحاب بمقاصد الشريعة:

الاستصحاب كما توصلنا إليه بأنه استدامة إثبات ما كان ثابتاً ونفي ما كان منفياً، فالحكم يكون حينئذٍ لما كان عليه في الماضي بالنفي أو الإثبات، سواء في ذلك مصالح الدنيا أو الآخرة، كالحكم ببقاء الطهارة عند الشك في نقض الوضوء، فهذه المسألة في باب العبادات وهي من

مصالح الآخرة، وبالنظر المصلحي في هذه الواقعة وبناءً على قاعدة: "اليقين لا يزول بالشك"[١]، فإنه يظهر مراعاة الشارع لمصلحة المكلفين برفع الحرج عنهم والمتمثل في استقرار الأحكام الشرعية، إذ إن الحكم باليقين يؤدي إلى استقرار المصالح بعكس الشك المؤدي إلى الاضطراب وعدم الاستقرار، وهكذا في سائر أمور العبادات، وشؤون العادات.

كما أن علاقة الاستصحاب مع المصالح تتمثل في قاعدة "الأصل في المنافع الإباحة وفي المضار المنع"[٢]، وهي قاعدة استصحابية مبنية على النظر بما يحقق مصالح المكفين بجلب المنفعة لهم وأن هذه المنافع مباحة، وتلك المضار ممنوعة، وهي تقوم على النظر في أصل تلك الأفعال فالمنافع الأصل فيها الإباحة، أي ما ثبت لها أصلاً، وكذلك المضار وليس معنى الاستصحاب إلا النظر إلى الأصل في الزمان الأول، وهذا يتوافق مع مقاصد الشارع في جلب المصالح والمنافع، ودرء المفاسد والمضار، إذ تقوم مقاصد الشريعة في أغلبها على المصالح وتحصيلها، وعلى تجنب المفاسد ودرئها.

وهذه القاعدة تتوافق مع القواعد المقاصدية التي تدعو المكلفين وتطلب منهم جلب المنافع ودرء المفاسد وإن لم يكن ثمة نص ومنها قاعدة "من تتبع مقاصد الشرع من جلب المصالح ودرء المفاسد حصل له من مجموع ذلك اعتقاد أو عرفان بأن هذه المصلحة لا يجوز إهمالها وأن هذه المفسدة لا يجوز قربانها، وذلك بنفس الشرع".[٣]

حيث تبين هذه القاعدة بأن الشارع يطلب من المكلفين تحصيل المصالح وجلبها، ودرء المفاسد ودفعها، حتى لو لم يرد نص من الشارع في ذلك، وإنما بتتبع مقاصد الشرع، وكذلك تتضح المناسبة بين الاستصحاب والمقاصد من خلال القاعدة التالية:

"كل عمل فيه مصلحة غالبة يعتبر مطلوب شرعاً من غير أن يحتاج إلى شاهد خاص من نصوص الشرع لهذا النوع؛ وكل أمر ضرره واثمه أكبر من نفعه فهو منهي عنه من غير أن يحتاج إلى نص خاص".[٤]

فالمنافع هي مصالح راجحة وغالبة لذا فتحصيلها مطلوبٌ شرعاً بمقتضى الإباحة الأصلية، والمضار وهي مفاسد منهي عنها بمقتضى التحريم الأصلي فيها.

والنظر المصلحي للفعل المستصحب إثباتاً أو نفياً يستلزم تتبع بقاء المصلحة في الماضي ودوامها، فما يكون منفعة في الماضي فلابد أن تستمر المنفعة وتدوم حتى زمان الاستصحاب. وكذلك الضرر فإن شرط الاستصحاب دوام الضرر الذي حكم بناء عليه بالمنع والحرمة، لسحب

---

(1) ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، ص٥٦.

(2) انظر: الرازي، **المحصول**، ج٢، ص١٣١؛ القرافي، **شرح تنقيح الفصول**، ص٤٥٠.

(3) العز عبد السلام، **القواعد الصغرى**، ص٢٠٩.

(4) الزرقا، **المدخل الفقهي**، ج١، ص٢٤٢.

الحكم من الزمان الأول إلى الزمان الثاني فإن تغيرت المنفعة فأصبحت ضرر، أو الضرر أصبح منفعة فعندئذٍ يبطل العمل باستصحاب الحكم.

كذلك يبطل العمل بالاستصحاب إذا آل العمل به إلى مخالفة مقصد الشارع، فقد يكون الفعل في الماضي منفعة تتحقق به مصلحة، ولكن عند تطبيقه في الزمان الثاني فإن مآله إلى ضرر، لذا فالنظر الاستصحابي يستلزم النظر إلى أمرين: الأول أن ينظر إلى الفعل في الزمان الأول وبيان وجه المصلحة فيه، والثاني النظر إلى مآل تطبيق الفعل، لأنه ما استصحب حكم الزمان الأول إلا لمصلحة ملحوظة فيه.

المطلب الثاني: النظر الاستصحابي في موت الدماغ:

لابد قبل بيان النظر الاستصحابي لمسألة موت الدماغ من بيان حقيقة موت الدماغ:

الفرع الأول: نبذة تشريحية للدماغ[١]:

الدماغ هو احد جزئين يتكون منهما الجهاز العصبي المركزي، إذ يتكون الجهاز العصبي المركزي من الدماغ والحبل الشوكي، وكلاهما يحاط بأغشية ثلاثة تسمى السحايا، يوجد الدماغ في جمجمة الرأس، ويأخذ حيزاً كبيراً من رأس الإنسان يمتد من الأمام إلى الخلف، ووزنه (١٣٠٠)غم.

ويتكون الدماغ من أجزاء متعددة وكثيرة، كل جزء له وظائف خاصة ودقيقة يقوم بها، ومن أجزائه الرئيسة: جذع الدماغ، والمخ، والمخيخ.

ولأن موت الدماغ يتعلق بجذع الدماغ، أي أن مصطلح موت الدماغ المقصود به عند أهل الاختصاص موت جذع الدماغ[٢]، لذا سأشير إلى بعض وظائفه.

فجذع الدماغ يعد امتداد للحبل الشوكي، والمخ، والمخيخ، امتدادان واسعان لجذع الدماغ، ويتكون جذع الدماغ من الدماغ المتوسط، والجسر، والنخاع المستطيل، والمخ البني، وهذه بعض وظائف هذه الأجزاء[٣]:

---

(1) انظر: العلوجي، أ.د. صباح ناصر، **علم وظائف الأعضاء**، ط١، دار الفكر، عمان، (١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م)، ص٧٩؛ السبكي، د. خالد، **علم وظائف الأعضاء**، ط١، دار وائل، عمان، (٢٠٠٢م)، ص١٠٩.

(2) انظر: البار، د. محمد علي، **أجهزة الانعاش**، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي/منظمة المؤتمر الإسلامي، الدورة (٢)، مجلد (١)، ص٤٣٩.

(3) انظر: البار، **أجهزة الانعاش**، ص٤٤٦؛ العلوجي، **علم وظائف الأعضاء**، ص٧٩؛ فريحات، **تشريح جسم الإنسان**، ص٧٤.

١-الدماغ المتوسط: مسؤول عن اليقظة والوعي وطريق لنقل المعلومات العصبية من وإلى المخ، ومركز لمرور الإحساسات البصرية، لذا فإن تلفه يؤدي إلى العمى أو شلل معاكس من الجسم.

٢-الجسر: يقع فوق النخاع المستطيل، يقوم بنقل السيالات العصبية من قشرة المخ إلى نصفي كرة المخيخ، ويحتوي على مراكز السيطرة على معدل التنفس بالتعاون مع النخاع المستطيل.

٣-النخاع المستطيل: يقع أعلى النخاع الشوكي وأسفل المخ، وظيفته نقل المعلومات الحسية من النخاع الشوكي إلى الدماغ، والعكس، حيث يقوم بنقل المعلومات الحركية من الدماغ إلى النخاع الشوكي.

ثانياً: موت الدماغ: تعريفه وحقيقته:

تعريف موت الدماغ[١]: إصابة الدماغ إصابة بالغة تؤدي إلى موت خلايا الدماغ كلها أو تلك المتحكمة في الوظائف الأساسية للحياة كالتنفس والقلب والدورة الدموية.

أو هو: تلف دائم في الدماغ يؤدي إلى توقف دائم لجميع وظائفه بما فيها وظائف جذع المخ.

ثالثاً: أسباب موت الدماغ[٢]:

١-الرض الشديد على الرأس: كسقوط من مكان مرتفع، أو حوادث السير، وتشكل ما نسبته ٥٠% من حالات وفاة الدماغ.

٢-نزيف الدماغ الداخلي؛ وتشكل ما نسبته ٢٠% من الحالات.

٣-أسباب أخرى كأورام الدماغ، التهاب السحايا، التهاب الدماغ.

رابعاً: تشخيص موت الدماغ[٣]: يتم تشخيص موت الدماغ إما بالفحص السريري[٤]، حيث أن من مات دماغه تنعدم عنده الأفعال المنعكسة من جذع الدماغ، وعدم وجود تنفس بعد إيقاف أجهزة الإنعاش لمدة عشر دقائق. وفحوصات مكملة: كرسم (تخطيط) المخ الكهربائي، وينبغي

---

(1) البار، **أجهزة الانعاش**، ص٤٤٧؛ الأبياني، أ.د. علي بن محمد بن رمضان، **موت جذع المخ بين الحقيقة والوهم**، ط١، المكتبة المصرية، الاسكندرية، (٢٠٠٣)، ص٤٩.

(2) المراجع السابقة، وانظر: الدقر، ندى محمد نعيم، **موت الدماغ بين الطب والإسلام**، ط١، دار الفكر المعاصر، بيروت، ١٩٩٧، ص٥٦ وما بعدها.

(3) المراجع السابقة.

(4) بالنسبة لحكم موت الدماغ ونزع أجهزة الانعاش عن من مات دماغه بمنظور طبي، هناك دول اعترفت بهذا الأمر، وهناك بعض الدول لا تعترف به ومنها الدول الإسلامية وأن موت الدماغ غير مساوٍ لموت القلب، انظر: البار، **أجهزة الانعاش**، ص٤٤٥.

أن يكون بدون ذبذبات للحكم على موت الدماغ، ويمكن تصوير شريان الدماغ للاستدلال على عدم وجود دورة دموية بالدماغ.

وهناك أعراض يمكن الاستئناس بها لتشخيص موت الدماغ: كالإغماء الكامل وهي غيبوبة عميقة لا يستجيب معها المريض لأي شكل من أشكال المنبهات، وانقطاع النفس انقطاعاً دائماً، وغياب الوعي والإدراك، وغياب الحركات الإرادية، واسترخاء تام في جميع العضلات، وشخوص البصر مع غياب الوعي والإدراك، وغياب الحركات الإرادية، واسترخاء تام في جميع العضلات، وشخوص البصر مع غياب كافة المنعكسات المتعلقة بالعينين.[١]

خامساً: أجهزة الإنعاش[٢]: إذا ما أصيب إنسان بحادث، أو سقوط أدى إلى أن يغيب وعيه وإدراكه نتيجة إصابة الدماغ إصابة بالغة، ونظراً لأن مراكز التنفس والتحكم في القلب والدورة الدموية موجودة في الدماغ وبالتحديد في جذع الدماغ، فإن إصابة هذه المراكز إصابة دائمة تعني الموت، ولكن قد تكون الإصابة مؤقتة، ويمكن أن يشفى منها المصاب بإذن الله بالعلاج، ولهذا لزم محاولة استمرار التنفس وضربات القلب، والدورة الدموية بوسائل الانعاش، وهي تتمثل في: المنفسة، ومانع الذبذبات، ومنظم ضربات القلب، ومجموعة عقاقير.[٣]

الفرع الثاني: النظر الاستصحابي لموت الدماغ[٤]:

إذا وضع المريض الذي فقد الوعي نتيجة إرتطام رأسه بسقوط، أو حادث سير، وقطع الأطباء بضرورة وضعه على أجهزة الإنعاش، على اعتبار أنه لم يعرف بعد إن كان ميت دماغه أم لا فوضع على أجهزة الإنعاش، ومن ثم تبين بعد الفحوصات أنه في حالة موت دماغي، فهل يجوز رفع الأجهزة عنه، ومتى يتم ذلك؟

---

(1) انظر: البار، **أجهزة الإنعاش**، ص٤٤٣.

(2) المرجع السابق؛ وانظر: الأبياني، **موت جذع المخ**، ص٦٠.

(3) المنفسة: جهاز كهربائي يقوم بإدخال الهواء إلى الرئتين وإخراجه منها عن طريق انبوب رغامي، وهو على أنواع. مانع الذبذبات: جهاز يعطي صدمات كهربائية لقلب اضطرب نظمه، أو توقف توقفاً بسيطاً، يوضع على صدر المريض، ويمر تيار كهربائي محدثاً تنبيهاً للقلب، فيؤدي ذلك لانتظام ضربات القلب، أو يعيد عمله بعد توقف. منظم ضربات القلب: جهاز صغير، موصول بسلك، يتم إدخال هذا السلك إلى جوف القلب وبعدها يبدأ الجهاز بتوليد شرارات كهربائية بشكل منظم، ويستخدم عندما تكون ضربات القلب بطيئة جداً. مجموعة العقاقير: وتستخدم مجموعة من العلاجات لانعاش القلب والتنفس، أو تنظيم ضربات القلب؛ انظر: البار، **أجهزة الإنعاش**، ص٤٣٨.

(4) انظر: السلامي، محمد المختار، **الإنعاش**، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي/منظمة المؤتمر الإسلامي، دورة (٢)، مجلد(١)، ص٤٨٣.

١-الواقعة التي يراد إستنباط الحكم لها (المستصحب له الحكم): وهي موت الدماغ، أو الغيبوبة الدائمة والتي يفقد معها المريض الإحساس والإدراك والوعي، فيوضع المريض على أجهزة الإنعاش، وأجهزة التنفس الاصطناعي، بعد الحادثة مباشرة؛ فإذا نحن أمام إنسان أصيب إصابة بالغة أثرت على قدراته الحسية والحركية وموصول مع أجهزة الانعاش والتنفس، والتي بدونها لا يستطيع التنفس، وإذا وضع المريض على أجهزة الانعاش فهنا مرحلتان: المرحلة الأولى وتمتد من وضع المريض على أجهزة الانعاش إلى حين التشخيص، أن هذه الحالة موت دماغ، فربما تأخذ هذه المرحلة عدة أيام تجري خلالها فحوصات وصور إشعاعية ربما تعاد لأكثر من مرة، والمرحلة الثانية: وتمتد من قطعية التشخيص بموت الدماغ إلى حين إتخاذ قرار برفع الأجهزة، وقد تستمر هذه الفترة أشهر أو سنوات، وهذه المرحلة يحكمها عدة عوامل أهمها العامل الاجتماعي والديني، ويعد الانعاش (وضع المريض على أجهزة الانعاش واجباً شرعياً للمحافظة على النفس من الهلاك. [1]

٢-الحكم المستصحب اليقيني في مسألة رفع اجهزة الانعاش: إن الحكم في الزمان الأول وهو ما قبل وضع المريض على أجهزة الانعاش أي قبل الإصابة، أن حياته محترمة مصانة باقية يحرم الاعتداء عليها بأي شكل من أشكال الاعتداء ومنها القتل، دلّ على ذلك مجموعة من النصوص، قال تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا۟ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِى حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ﴾ (سورة الأنعام، آية ١٥١)، سواء كان القتل والاعتداء عمداً أو خطأً، إذ المحافظة على النفس ضرورة شرعية وقتلها تفويت لهذه الضرورة واعتداء على مقصد شرعي، وحياته قبل الحادثة متيقنة يقيناً قاطعاً لا شك فيه، وهذا الحكم دلّ عليه الشرع والعقل، أي أن ثبوت حياته ودوامها واستمرارها ثبت بالشرع لثبوت أصلها ووجودها، كما دلّ عليه العقل البشري السليم، إذ لو ترك إنسان إنساناً آخر في البيت، أو في أي مكان آخر فإنه بدلالة العقل يحكم ببقائه حياً كما تركه، ولو سئل عنه لأجاب بأني تركته حياً أو بحالة جيدة.

وهذا الحكم مبني على أحد أنواع الاستصحاب وهو: استصحاب حكم دلّ العقل أو الشرع على ثبوته ودوامه لوجود سببه". [2]

إذاً فالحكم المستصحب اليقيني بقاء الحياة ودوامها واستمرارها، ويترتب عليها أحكام النفس المعصومة من ثبوت حقوقها من كافة الوجوه، وما عليها من واجبات.

٣-الحكم المعدول عنه (حكم الشك): إن اعتبار موت الدماغ موتاً حقيقياً أو ليس موتاً حقيقياً اختلف فيه من جهات عدة:

---

(1) سأشير لاحقاً إلى موقف الفقهاء من موت الدماغ، وأدلتهم على ذلك.

(2) الزركشي، **البحر المحيط**، ج٦، ص٢٠.

١ -فمن منظور طبي اختلف الأطباء في تحديد معنى موت الدماغ وعلاماته[١]، فمثلاً يذكر د. البار بأن المدرسة الأمريكية تعتبر أن موت الدماغ كاملاً هو المعيار في الحكم بموت الدماغ، على عكس المدرسة البريطانية التي تعتمد موت جذع الدماغ هو موت الدماغ، وبين موت جذع الدماغ وموت الدماغ فترة زمنية، ثم إن تشخيص موت جذع الدماغ يختلف عن تشخيص الدماغ من حيث العلامات والأعراض. [٢]

وأمر آخر أن الطب لم يجزم أو يعطي قراراً قطعياً بخصوص موت الدماغ أنه موت حقيقي أم لا، صحيح أن الطب يصف موت الدماغ ويبين علاماته وأعراضه، ويطلق عليه موت الدماغ أي بمعنى أن الطب لم يحدد فيما إذا فارقت الروح البدن أم لا أي إذا سئل الطبيب هل موت الدماغ يعني مفارقة الروح للجسد فإنه يحجم عن ذلك.[٣]

٢ -ومن منظور فقهي اختلف فيه الفقهاء المعاصرون، فمنهم من اعتبر موت الدماغ ليس موتاً حقيقياً ومن هؤلاء، جاد الحق علي جاد[٤]، محمد سعيد البوطي[٥]، عقيل العقيلي[٦] وغيرهم، وقد استند هؤلاء الفقهاء إلى جملة أدلة[٧] منها:

١ -قاعدة الاستصحاب التي نحن بصد التمثيل عليها يقول البوطي: "قاعدة الحكم باستصحاب الأصل، وهي واحدة من القواعد التي اتفق عليها جماهير الفقهاء، وتعني أن الاستناد إلى الحكم باستمرار الحياة التي لا نشك بوجودها، أقوى من مستند الدلالة الطبية على وقوع الموت الذي لا نعلم حقيقته، أو على قرب حلوله. ذلك لأن قوة استمرار الماضي في البقاء، أشد من قوة طروء ما قد يلغي هذا الاستمرار ما لم تتغلب أدلة الحادثة الطارئة على استمرار ما جاءت الحادثة نقيضاً له وهذه القاعدة يعبر عنها أيضاً بقولهم (الأصل بقاء ما كان على ما كان). [٨]

---

(1) انظر: البار، **أجهزة الانعاش**، ص٤٥٠.

(2) المرجع السابق.

(3) انظر: الأبياني، **موت جذع الدماغ**، ص٩٣.

(4) نقلت القول عنه عن: الدقر، ندى محمد، **موت الدماغ بين الطب والإسلام**، ط١، دار الفكر المعاصر - بيروت، (١٤١٨هـ-١٩٩٧م)، ص١٦٧.

(5) البوطي، د. محمد سعيد رمضان، **قضايا فقهية معاصرة**، ط١، مكتبة الفارابي، دمشق، (١٤١٦هـ-١٩٩٠م)، ص١٤١.

(6) العقيلي، عقيل، **حكم نقل الأعضاء في الفقه الإسلامي**، مكتبة الصحابة، جدة، (١٤٢٠هـ-١٩٩١م)، ص١٥٤.

(7) انظر: البوطي، **قضايا فقهية معاصرة**، ص١٤١؛ العقيلي، **حكم نقل الأعضاء**، ص١٥٤؛ الدقر، **موت الدماغ**، ص١٦٧.

(8) البوطي، **قضايا فقهية معاصرة**، ص١٤١.

وما ثبت باليقين لا يزول بالشك، ضد أن نحكم بموت المصاب بموت الدماغ. ولذا فـإن الحكم اليقيني هو بقاء حياة من مات دماغه والمشكوك في موته حقيقة هو الحكم الـذي ينطبـق على الواقعة (موت الدماغ)، والشك لا يقوى على اليقين، فالحكم اليقيني بقاء الحيـاة يبقـى هـو الحكم الشرعي بعد وضع المريض على أجهزة الانعاش، ولا تزول حياته إلا بيقين: وهو الموت الحقيقي المعتبر شرعاً، وذلك بالنظر إلى القاعدة الاستصحابية التالية: "ما ثبـت بزمـان يحكـم ببقائه ما لم يدل الدليل على خلافه"[١]، ومن مات دماغه كان حياً في الزمان الأول فيبقى كـذلك لبقاء بعض مظاهر الحياة فيه كالنبض والتنفس، فإذا زالت هذه المظاهر، أو جـزم بـأن مـوت الدماغ موتاً حقيقياً لا خلاف فيه كان ذلك دليلاً قطعياً يقينياً، وبناءً عليه تنزع الأجهزة عن مـن مات دماغه.

ومما استدل به القائلون بأن موت الدماغ ليس موتاً. [٢]

٢-أن الموت لا يكون إلا بعد زوال كل مظاهر الحياة، ومن مات دماغه يتنفس، ويعمـل قلبـه، ونبضه، وكل ذلك دليل على استمرار الحياة في الجسد.

٣-تشخيص موت الدماغ يعتمد على تخطيط كهرباء الدماغ، وهذا التشخيص لم يصل إلى مرتبة القطع والحقيقة العلمية الثابتة.

٤-أن الموت لا يعتبر موتاً حقيقياً إلا بعد ظهور العلامات الجسدية المؤكدة لموت الإنسان والتي قررها فقهاء الإسلام، وموت الدماغ نذير موت محقـق بالمقـاييس الطبيـة، لا بالمقـاييس الشرعية.

٥-أن إنتعاش المريض وتوجهه مرة أخرى إلى الحياة ليس مستحيلاً عقـلاً، ولـيس مـستحيلاً شرعاً.

وقد ذهب فريق آخر من الفقهـاء المعاصـرين وبعض المجامع إلـى اعتبـار مـوت الدماغ موتـاً حقيقياً، ومن هؤلاء: مجمع الفقه الإسلامي الدولي[٣]، محمد المختار الـسلامي[٤]، محمد علي البار[٥]، أستاذنا محمد نعيم ياسين[٦]، واستدلوا بعدة أدلة منها:

---

(1) ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، ص٥٧.

(2) انظر: البوطي، **قضايا فقهية معاصرة**، ص١٤١؛ العقيلي، **حكم نقل الأعضاء**، ص١٥٤؛ الدقر، **موت الدماغ بين الطب والإسلام**، ص١٦٧.

(3) مجمع الفقه الإسلامي/منظمة المؤتمر الإسلامي، دورة (٢)، مجلد (١)، ص٥١٥، قرار رقم (٧) لسنة ١٩٨٥.

(4) السلامي، **الإنعاش**، ص٤٨٥.

(5) البار، **أجهزة الإنعاش**، ص٤٤٢.

(6) استاذي د. محمد نعيم ياسين، **قضايا طبية معاصرة**، ص٤١.

١-أن الحياة الإنسانية ومقوماتها التي تميزها عن غيرها هو الإدراك والشعور، والقدرة على الاتصال بالعالم الخارجي، والتعامل معه، فقد زال كل ذلك بموت الدماغ، فيعد موت الدماغ موتاً حقيقياً.

٢-ذهاب الحياة الذاتية وهي الحياة الحيوانية التي يقودها المخ توزيعاً وتنظيماً لأن مركز القيادة قد دُمِّر تدميراً كاملاً، وما بقي إلا حياة صناعية أو نباتية.

٣-أن موت الدماغ هي لحظة مفارقة الروح الجسد، أي أن موت الدماغ يعني موت الإنسان

المطلب الثالث: استئصال (قطع) العضو الملتهب:

الفرع الأول: بيان وجه المسألة:

الإلتهاب هو: مجموعة ارتكاس الأنسجة الحية تجاه الأذية، وهو تفاعل حركي متكامل وليس حركة ساكنة، يسعى هذا الارتكاس إلى حصر وتعديل وإزالة العامل المؤذي وإلى إعادة الأنسجة إلى الحالة الطبيعية إن أمكن. [1]

فإذا أدخل مريض إلى المستشفى يعاني من الآم شديد في مكان من جسده، أو في أطرافه السفلية أو العلوية، وكانت الصورة توحي بوجود التهاب في عضو ما، ووجود علامات ظاهرة كوجود الإحمرار الناجم عن توسع الأوعية واحتقانها، والانتفاخ الناتج عن زيادة النفوذية الوعائية والوذمة، والحرارة الناتجة عن إزدياد ورود الدم إلى منطقة الأذية، والألم وينجم عن الانضغاط بالوذمة، وعن التخريش المؤلم نتيجة إفرازات كيميائية معينة، وتشوش العمل الوظيفي للعضو المصاب، وينجم عن مجموع العوامل السابقة.

والملاحظ أن بعض هذه العلامات ظاهرية بمعنى أنها لا تظهر إلا الالتهاب الخارجي، ولكن هناك أعضاء داخلية كالمرارة، والطحال، والزائدة الدودية وغيرها مما هو داخل جوف الإنسان من أعضاء، لا تظهر هذه الأعراض في حال التهابها، فمثلاً في حال التهاب الزائدة الدودية لا تظهر على الجلد أعراض احمرار أو انتفاخ، وكذلك سائر الأعضاء الداخلية.

الفرع الثاني: النظر الاستصحابي لقطع العضو الملتهب:

١-المستصحب له الحكم (الواقعة التي يراد استصحاب الحكم لها): وجود ألم ينبئ عن التهاب عند شخص في أحد أعضائه إما الخارجية، أو الداخلية، فيدخل المريض على إثرها إلى المستشفى، فيشَخّص سريرياً على أنه التهاب كالتهاب الزائدة الدودية، أو المرارة، أو التهاب الكبد، أو الطحال، أو الغدة الدرقية، أو غيرها، والفحص السريري يعتمد الملاحظة والحدس، ومجموعة الأعراض الظاهرة التي أشرت لها سابقاً، وهذا المستصحب له الحكم

---

(1) انظر: فريحات، **مبادئ في الجراحة**، ص٩.

وقع في الزمان الثاني، فالزمن الأول هو سلامة وصحة العضو، والزمان الثاني: هو الاعتلال والمرض هو اعتلال ومرض العضو.

٢-الحكم اليقيني (المستصحب): أن الأصل في أعضاء الإنسان أنها سليمة خالية من العيوب، وأنها في حالة صحية كما خلقها الله عز وجل، سواءٌ في ذلك الأعضاء الظاهرة الخارجية كاليدين، والرجلين، والأنف، والأسنان، والأعضاء التناسلية الخارجية وغيرها، أو الأعضاء الداخلية التي في جوف الإنسان، كالزائدة الدودية، والمرارة، والغدد، وهذا الحكم هو يقيني يشهد له الشرع، قال تعالى:M+ , - . / 0 L (سورة التين، آية ٤)، فالإنسان أحسن خلق الله باطناً، وهو أحسن خلق الله ظاهراً، جمال هيئة، وبديع تركيب، الرأس بما فيه، والصدر بما حمله، والبطن بما حواه، والفرج وما طواه، واليدان وما بطشتاه والرجلان وما احتملتاه[١]. وليس لله خلق هو أحسن من الإنسان، فإن الله خلق آدم على صورته أي على صفاته، حياً عليماً، قارداً، متكلماً، سميعاً، بصيراً[٢]. كما ودلّ على هذا الحكم اليقيني العقل، فعندما تطلق لفظ اليد يفهم منه اليد السليمة وكذلك سائر الأعضاء.

وبناءً على هذا الأصل فإن هذه الأعضاء محترمة لها حرمتها، فيحرم الاعتداء عليها بأي شكل من أشكال الاعتداء، إذ يستلزم الاعتداء عليها عمداً القصاص،قال تعالى:M ~ عَلَيۡهِمۡ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفۡسَ بِٱلنَّفۡسِ وَٱلۡعَيۡنَ بِٱلۡعَيۡنِ وَٱلۡأَنفَ بِٱلۡأَنفِ © بِٱلۡأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلۡجُرُوحَ قِصَاصٌ L (سورة المائدة، آية ٤٥).

وأما إن كان الاعتداء عليها على وجه الخطأ ففيه الدية أو الأرش. [٣]

إذاً فالأصل المستصحب سلامة الأعضاء، وحرمة الاعتداء عليها وهو ثابت ثبوتاً قطعياً، أو يقينياً، في الزمان الأول أي قبل الاعتلال (المرض).

٣-المعدول عنه (حكم الشك): بتر (استئصال) العضو:

بالنظر في وضع المريض في الزمان الثاني نلاحظ أن التشخيص في بدايته يعتمد الملاحظ والفحص السريري، وهذا مبني على الشك، لاسيما في الأعضاء الداخلية غير الظاهرة، ومنشأ هذا الشك من عدة وجوه:

---

(1) انظر: ابن العربي، **أحكام القرآن**، ج٤، ص٤١٦.

(2) المرجع السابق.

(3) انظر: الرازي، حسام الدين علي بن مكي، (ت٥٩٨هـ)، **خلاصة الدلائل في تنقيح المسائل** (تحقيق أبي الفضل الدمياطي أحمد بن علي)، ط١، مكتبة الرشد، الرياض، (١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م)، ج٢، ض١٥٧.

١-الشك في مهارة الطبيب المعالج؛ بمعنى أن هناك نسبة من الخطأ ناتجة عن قدرة الطبيب على التشخيص، حتى عند أمهر الأطباء. الشك في تشخيص الطبيب المعالج.

٢-أن الأعضاء الداخلية لاسيما في البطن أو الصدر قريبة جداً من بعضها، مما يعني الشك في العضو المصاب وتحديده دون غيره.

٣-وهناك نوع من الشك مصدره (ذات العضو الملتهب) إن كان العضو يحتاج إلى بتر واستئصال أم إنه من الممكن معالجته بالأدوية، دون اللجوء إلى القطع، لاسيما وإذا علمنا بأن الأعضاء جميعها في جسم الإنسان لم تخلق عبثاً، بل إن لكل عضو ونسيج وظيفة خاصة به يقوم بها، فقطعه تعطيل له عن وظيفته.(١)، (٢)

فبناء الحكم الطبي القاضي ببتر أو استئصال العضو الملتهب بناء على ما سبق هو حكم قائم أو مبني على الشك، ذلك أن الفحص السريري لا يصل إلى مرتبة اليقين الذي يداني قطعية حكم الزمان الأول، بل ولا أقل منه رتبة كالحكم بغلبة الظن، بل هو مبني على الشك، يقول الشنقيطي: "إذا دعى –الطبيب- اصابة المريض بداء جراحي واستند إلى الحدس والتخمين، أو إلى دلائل وأمارات لم تثبت دلالتها على وجود ذلك الداء، وترتب على هذا التشخيص الضرر الموجب للمسئولية، فإنه حينئذٍ يعتبر مسئولاً وحده عن ذلك الضرر".(٣)

وعليه فإن الحكم في الزمان الثاني وهو بتر (استئصال) العضو مبني على الشك، وهو خلاف الحكم في الزمان الأول المبني على اليقين لذات المحل. وهذا الحكم معدولاً عنه إلى الحكم اليقيني فيحرم قطع العضو بالشك أو الظن، وهذا ما استدل به الشنقيطي حيث يقول: "ويحرم قطع الأعضاء بالشك أو الظن وذلك أن الأصل يقتضي حرمة الإقدام على تغيير خلق الله تعالى بقطع الأعضاء واستئصالها.(٤)

ويبقى هذا الحكم مستصحباً إلى حين قيام الدليل المساوي لحكم اليقين، والذي يقتضي خلاف الأصل، فإذا ثبت باليقين أو بغلبة الظن أنه يجب استئصال هذا العضو فإنه يصار إليه على وجه الحتم والإلزام لدفع الضرر، فيصبح استئصال العضو عندئذٍ ضرورة لابد من القيام بها. (٥)

---

(1) انظر: الشنقيطي، **أحكام الجراحة الطبية**، ص١٤٢.

(2) فمثلاً المرارة الصفراوية: لها عدة وظائف منها: معادلة درجة الحموضة، وتخليص الجسم من بعض السموم مثل المعادن الثقيلة كالنحاس، وتنشيط انزيم اللايبيز الخاص بهضم الدهون؛ انظر: الكبيسي، د.خالد، **علم وظائف الأعضاء**، ط١، دار وائل، عمان، (٢٠٠٢)، ص٢٥٣.

(3) الشنقيطي، **أحكام الجراحة الطبية**، ص٥٠١.

(4) المرجع السابق، ص٢٠٤.

(5) المرجع السابق، ص١٢٤.

والدليل على أنه يحرم قطع العضو بالشك، أنه وجب الضمان به على الطبيب فهو مــن الأسباب الموجبة للمسؤولية إذا تبين أن الاستئصال لا حاجة له وإن كان ذلك ناشئ عن خطأ في التشخيص المبني على الشك أو الظن.[١]

([1]) انظر : الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية، ص٤٨١.

الخاتمـــــة

النتائج والتوصيات:

النتائج:

بعد هذه الدراسة التطبيقية الشاملة لأدلة التشريع الأصلية منها والتبعية، والتمثيل عليهـــا بأمثلة طبية خلصت الدراسة إلى جملة من النتائج أجملها في الآتي:

١ -لمقاصد التشريع وقواعده أهمية وأثر كبير في بيان الحكم الشرعي، نظراً لطبيعـــة المقاصـــد القائمة على تلمس المصلحة، والمصلحة في العادات ومنها المسائل الطبيـــة تـــدرك بـــالعقول والتجربة.

٢ -العلاقة بين مقاصد التشريع العامة منها والخاصة بقواعدها وبين أدلة التشريع الأصلية منهـــا والتبعية علاقة وطيدة، والمقاصد جزء لا يتجزأ من أدلة التشريع، والبحث عن الحكم الشرعي تحت أي أصل شرعي يستلزم بيان مقاصد التشريع، والنظر في الحكم الشرعي بلا نظر إلـــى المقاصد هو نظر قاصر بل يؤدي أحياناً إلى مجانبة الصواب.

٣ -بيان الحكم الشرعي وفق المنصوص عليه من الكتاب أو السنة، أو ما بني عليه من الإجمـــاع أو القياس يستلزم استثمار كافة طاقات النص بالنظر إلى: الألفاظ ودلالاتها وأثره على الحكـــم الشرعي، التعارض وإزالة الإشكال بين النصوص وأثره على الحكـــم، بيـــان أثـــر المقاصـــد الخاصة، والعامة. وقبل ذلك ينبغي بيان المصلحة في المسألة محل البحث بيانـــاً يظهـــر مـــن خلاله المنافع، والمضار، والتثبت من المصلحة بناء على رأي أهل الاختصاص وهم الأطباء، أو الكوادر الطبية العاملة.

٤ -بناء الحكم على القياس يقتضي بيان الأصل من جميع جوانبه العلمية والفقهية، وبيـــان حكـــم الأصل وعلته التي هي المصلحة، ثم بيان حقيقة الفرع، وعرض علة الأصـــل علـــى الفـــرع للتحقق من مدى انطباقها عليه، بعد بيان حقيقة الأصل.

٥ -بعد التحقيق فإن المناهج الأصولية (أدلة التشريع التبعية) هي مناهج مقررة أصولية، ومطبقة عند جمهور الأصوليين، وأصحاب الاجتهادات والمذاهب: الحنفية، والمالكيـــة، والـــشافعية، والحنابلة، والخلاف الذي أشارت له بعض المصادر منشئوه أحد أمـــرين: الاخـــتلاف فـــي الاصطلاح كالاستحسان وغيره، أو أن يكون الاختلاف بالإكثار من تخريج الأحكـــام علـــى وفق مصدر دون الأخرى، فيتوهم أن هذا المذهب لا يأخذ بباقي الأدلـــة، كالحنفيـــة مـــثلاً يكثرون من تخريج الأحكام على وفق الاستحسان، فيتـــوهم أنهـــم لا يأخـــذون بالمـــصلحة المرسلة أو ينكرون الاستصحاب، وهكذا سائر المذاهب.

٦ -المصلحة التي لا شاهد خاص لها بالاعتبار أو بالإلغاء يضبطها:

أ-مقاصد الشريعة وقواعدها.

ب-جلاءها ووضوحها والتثبت منها، وبيان منافعها ومضارها من خلال بيان أهدافها وأهميتها.

ج-أصل عام تندرج تحته ويشهد لها.

د-العقل البشري السليم الذي إذا عرضت عليه تلقاها بالقبول.

٧-الاستحسان وضع كخطة تشريعية لمواجهة غلو حكم الأصل العام عند تطبيقه على الجزئية محل البحث (المسألة الطبية)، إذ يفضي الأخذ به إلى مآل ضرري يتنافى والمصلحة والعدل، فيعدل عن حكم الأصل العام إلى حكم آخر هو أليق بمقاصد التشريع ويحقق المصلحة والعدل بدليل وموجب لهذا الاستثناء.

٨-تقوم نظرية سد الذرائع والاستحسان على مبدأ هام في المقاصد وهو: أصل النظر إلى مآلات الأفعال وهذا الأصل معتبر مقصور شرعاً، وتلتقي النظريتان علاوة على هذا المبدأ على أن لكل منهما معنى عام ومعنى خاص، ومناط عام ومناط خاص، والاستحسان إما فتح للذريعة أو سداً لها، وهنا يلتقي مع سد الذريعة في هذا الجانب.

٩-سد الذرائع مبدأ يتنازعه أصلان أحدهما يحقق مقصد التشريع، والآخر ينافي ويضاد مقاصد التشريع، وبإفضاء الوسيلة (بمعناها الخاص) المباحة إلى مآل ممنوع، ونقض أصل كلي آخر هو أولى بالاعتبار، فإنه تمنع الوسيلة لدرء المفاسد التي تساوي أو تربو على المصالح.

١٠-لاستنباط الحكم الشرعي وفق ما لا نص فيه كالمصلحة المرسلة، والعرف، ينبغي بيان وجه المصلحة من خلال بيان أهداف المسألة الطبية وأهميتها، وعرض ذلك على مقاصد الشريعة والأصول العامة.

١١-العرف الصحيح كونه يحقق مصلحة عامة، وهذه المصلحة لا نص لاعتبارها أو إلغائها فإنه يعد من قبيل المصلحة المرسلة، إلا أن المصلحة فيه أثبت وأدوم.

١٢-بناء الحكم على الاستصحاب يقتضي بيان الحكم في الزمان الأول، وبيان المصلحة فيه وبقاء تلك المصلحة (جلب منفعة أو درء مفسدة) إلى الزمان الثاني، فإن تغيرت فلا استصحاب لحكم الزمان الأول. ويقوم الاستصحاب على المستصحب وهو حكم الزمان الأول (الحكم اليقيني)، والمستصحب له الحكم (الواقعة)، والمعدول عنه (حكم الشك) في الزمان الثاني، وانعدام الدليل.

التـــوصيات:

١-يوصي الباحث باهتمام الدارسين والباحثين بمقاصد الـــشريعة، وضـــرورة اعتبارهـــا عنـــد استنباط الأحكام الشرعية.

٢-ضرورة تفعيل دور الأدلة التبعية في الاستنباط، لاسيما وأنها تقوم على المصلحة المنضبطة.

٣-الاهتمام ببعض الجوانب النظرية للأدلة لاسيما التبعية منها، كأركانها، وضوابطها، وشـــروط العمل بها.

٤-كما يوصي الباحث بدراسات تطبيقية أخرى في مجالات الحياة المتعددة على أدلـــة التـــشريع المتعددة لإظهار حيوية الفقه الإسلامي.

٥-ضرورة الاهتمام بقواعد المقاصد وقواعد الفقه وتفعيلها في الدراسات والأبحـــاث الفقهيـــة، فإنها تدعم الدراسات وتثري الأبحاث، وتضبط موازين الترجيح، وتساعد إلى درجة كبيـــرة في استنباط الأحكام الشرعية للمستجدات والوقائع.

أ. فهرس الآيات
حسب ترتيبها في المصحف الشريف

فهرس الآيات

<table>
<tr><th>الرقم</th><th>الآية</th><th>السورة</th><th>الصفحة</th></tr>
<tr><td>.١</td><td>L _ ^] \ [Z Y M</td><td>البقرة، آية ٦٥</td><td>١٦٠</td></tr>
<tr><td>.٢</td><td>M يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقُولُواْ رَٰعِنَا
© ٱنظُرۡنَا وَٱسۡمَعُواْۗ وَلِلۡكَٰفِرِينَ
عَذَابٌ أَلِيمٞ L</td><td>البقرة، آية ١٠٤</td><td>١٦٠</td></tr>
<tr><td>.٣</td><td>w v u t s r q pM
أُوْلَٰٓئِكَ ~ } | { z y x
يَلۡعَنُهُمُ ٱللَّهُ وَيَلۡعَنُهُمُ ٱللَّٰعِنُونَ L</td><td>البقرة، آية ١٥٩</td><td>١٠٦</td></tr>
<tr><td>.٤</td><td>a ` _ ^] \M
k j i g f e d c b
L q p o n m l</td><td>البقرة، آية ١٧٣</td><td>٧٩، ١٣٦</td></tr>
<tr><td>.٥</td><td>فِي ٱلۡقِصَاصِ حَيَوٰةٞ يَـٰٓأُوْلِي © لَعَلَّكُمۡ
تَتَّقُونَ L</td><td>البقرة، آية ١٧٩</td><td>١٥٥</td></tr>
<tr><td>.٦</td><td>Mيُرِيدُ ٱللَّهُ © ٱلۡيُسۡرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ
ٱلۡعُسۡرَ L</td><td>البقرة، آية ١٨٥</td><td>١٣٧</td></tr>
<tr><td>.٧</td><td>L A @ ? > = < ; M</td><td>البقرة، آية ١٨٧</td><td>١٨٦</td></tr>
<tr><td>.٨</td><td>L x w v u tM</td><td>البقرة، آية ١٩٥</td><td>١٣٣</td></tr>
<tr><td>.٩</td><td>w v u t r q p M
L يَطۡهُرۡنَۖ ~ } | z y x</td><td>البقرة، آية ٢٢٢</td><td>٥٦، ٢١١</td></tr>
<tr><td>.١٠</td><td>L L K J I H M</td><td>البقرة، آية ٢٢٨</td><td>١٧٤</td></tr>
<tr><td>.١١</td><td>لِمَنۡ ~ } | { z M
أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ L</td><td>البقرة، آية ٢٣٣</td><td>١٦٩</td></tr>
<tr><td>.١٢</td><td>& % $ # " ! M
L *) ('</td><td>البقرة، آية ٢٣٤</td><td>١٧٤</td></tr>
</table>

١٣.	M لَا يُكَلِّفُ © نَفۡسًا إِلَّا وُسۡعَهَاۚ L	البقرة، آية ٢٨٦	١٩
١٤.	M ! " # $ % & ' ( ) * + , - . / 0 1 L	النساء، آية ١	١٧٤، ١٧٧
١٥.	M وَعَاشِرُوهُنَّ ´ L	النساء، آية ١٩	٢١٤
١٦.	M ^ _ ` a b c L	النساء، آية ٢٣	١٧٠، ١٧١
١٧.	M I J K M N O P Q S T U V W X Y Z [\ ] ^ _ ` L	النساء، آية ٢٩	٢٢، ١٣٣
١٨.	M N O P Q R S T U V W X Y Z [\ ] ^ L	النساء، آية ٣٥	٢١٢
١٩.	M s t u v w x y z L	النساء، آية ٤٣	١٤٦
٢٠.	M © ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا L	النساء، آية ٥٨	٢٢٧
٢١.	M فَإِن تَنَٰزَعۡتُمۡ فِي شَيۡءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ إِن كُنتُمۡ تُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۚ ذَٰلِكَ â وَأَحۡسَنُ تَأۡوِيلًا L	النساء، آية ٥٩	١٢٦
٢٢.	M وَإِذَا حَكَمۡتُم ´ µ ¶ ¸ بِٱلۡعَدۡلِۚ L	النساء، آية ٨٥	١٥٥
٢٣.	M وَلَأٓمُرَنَّهُمۡ فَلَيُغَيِّرُنَّ © ٱللَّهِۚ L	النساء، آية ١١٩	١١، ١٢، ١٣٣
٢٤.	M وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡبِرِّ وَٱلتَّقۡوَىٰۖ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡإِثۡمِ وَٱلۡعُدۡوَٰنِۚ L	المائدة، آية ٢	٢٠٠
٢٥.	M ! " # $ % & ' ( ) * + , - . / 0 1 2 L	المائدة، آية ٣	٥٣

.٢٦	L X W V U T S RM	المائدة، آية ٦	١٩
.٢٧	(' & % $ # " !M 1 0 / . - , + *) 7 6 5 4 3 2 L ; : 9 8	المائدة، آية ٣٢	٩١، ١٣٣، ١٣٦، ٢٠١
.٢٨	L 2 1 0 / M	المائدة، آية ٣٨	٩٢
.٢٩	M ~ عَلَيۡهِمۡ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفۡسَ بِٱلنَّفۡسِ وَٱلۡعَيۡنَ بِٱلۡعَيۡنِ وَٱلۡأَنفَ بِٱلۡأَنفِ © بِٱلۡأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلۡجُرُوحَ قِصَاصٞۚ L	المائدة، آية ٤٥	١٣٣، ٢٤٥
.٣٠	M وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ L	المائدة، آية ٤٩	٨٧
.٣١	7 6 5 4 3 2 1M @ ? > = < ; : 9 8 L E D C A	المائدة، آية ٩٠	٩٠
.٣٢	Mفَجَزَآءٞ مِّثۡلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ L	المائدة، آية ٩٥	٨٧
.٣٣	v u t s r q p o nM L y x w	الأنعام، آية ١٤	٤٦
.٣٤	L U T S R Q PM	الأنعام، آية ٣٨	٨٧
.٣٥	| M } ~ يَدۡعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ فَيَسُبُّواْ ٱللَّهَ عَدۡوَۢا بِغَيۡرِ عِلۡمٍ L	الأنعام، آية ١٠٨	١٥٩، ١٦٥
.٣٦	Mكُلُواْ مِن ثَمَرِهِۦٓ إِذَآ أَثۡمَرَ وَءَاتُواْ حَقَّهُۥ يَوۡمَ حَصَادِهِۦ L	الأنعام، آية ١٤١	٤٦، ٥٠
.٣٧	r q p o n m l k j iM L z y x w v u t s	الأنعام، آية١٤٥	٥٤، ٢٣٣
.٣٨	Mوَلَا تَقۡتُلُواْ ٱلنَّفۡسَ ٱلَّتِي حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلۡحَقِّۚ L	الأنعام، آية ١٥١	٢٤١

.٣٩	L B A @ M	الأنعام، آية ١٥٢	٢٢٥
.٤٠	L I k j i h g f M	الأعراف، آية ٣٣	٨٧
.٤١	M { | } ~ كَانَتۡ حَاضِرَةَ ٱلۡبَحۡرِ L	الأعراف، آية ١٦٣	١٦٠
.٤٢	L H G F E M	الأعراف، آية ١٩٩	٢١٤
.٤٣	M ! " # $ % & ' ( ) L	التوبة، آية ٦٢	٢٢٤
.٤٤	M وَٱللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنۡ أَنفُسِكُمۡ أَزۡوَٰجٗا وَجَعَلَ لَكُم مِّنۡ أَزۡوَٰجِكُم بَنِينَ وَحَفَدَةٗ وَرَزَقَكُم à ٱلطَّيِّبَٰتِۚ أَفَبِٱلۡبَٰطِلِ يُؤۡمِنُونَ وَبِنِعۡمَتِ ٱللَّهِ ç è L	النحل، آية ٧٢	١٥٠
.٤٥	L D C B M	النحل، آية ٨٩	٨٧
.٤٦	L [Z Y X M	النحل، آية ١٢٣	٤٩
.٤٧	Mوَأَوۡفُواْ بِٱلۡعَهۡدِۖ إِنَّ ٱلۡعَهۡدَ كَانَ مَسۡـُٔولٗا L	الإسراء، آية ٣٤	٢٢٤
.٤٨	Mوَلَا تَقۡفُ مَا لَيۡسَ لَكَ بِهِۦ عِلۡمٌۚ L	الإسراء، آية ٣٦	٧٠، ٨٧
.٤٩	M _ ` a b L	الإسراء، آية ٧٠	١٣٣، ١٥٣
.٥٠	G M H I J K L L	الكهف، آية ٢٩	٦٤
.٥١	z M { | } ~ مِنۡ حَرَجٖۚ L	الحج، آية ٧٨	١٩، ١٣٧
.٥٢	M F G H I J L L	النور، آية ٣٣	٥٠
.٥٣	M | } ~ لِيَسۡتَـٔۡذِنكُمُ ٱلَّذِينَ مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡ L	النور، آية ٥٨	٢١٧

.٥٤	` _ ^] \ [Z Y M L f e d c b a	الروم، آية ٢١	١٨٦
.٥٥	M فَأَقِمۡ وَجۡهَكَ لِلدِّينِ حَنِيفٗاۚ © ٱللَّهِ ٱلَّتِي فَطَرَ ٱلنَّاسَ عَلَيۡهَا L	الروم، آية ٣٠	٤٦
.٥٦	L l k j i h g M	الأحزاب، آية ٥	١٠٦، ١٧٩
.٥٧	M وَمَا ٱخۡتَلَفۡتُمۡ فِيهِ مِن شَيۡءٖ فَحُكۡمُهُۥٓ إِلَى ٱللَّهِۚ L	الشورى، آية ١٠	١٢٦
.٥٨	L *) (' & M	الأحقاف، آية ١٥	١٨٢
.٥٩	U T S R Q P O N M L W V	محمد، آية ٢٢	١٧٧
.٦٠	5 4 3 2 1 0 M L 7 6	محمد، آية ٣١	٩١
.٦١	W V U T S R Q P M L Y X	محمد، آية ٣٣	٢٣٥
.٦٢	M سُنَّةَ ٱللَّهِ ٱلَّتِي قَدۡ خَلَتۡ مِن قَبۡلُۖ وَلَن تَجِدَ لِسُنَّةِ ٱللَّهِ تَبۡدِيلٗا L	الفتح، آية ٢٣	٥١
.٦٣	6 5 4 3 2 1 0 / M > = < ; : 9 8 7 L ?	الحجرات، آية ٦	٢٢٨
.٦٤	L H G F E D C M	الذاريات، آية ٥٦	٩١
.٦٥	L B A @ ? >M	المجادلة، آية ٢	١٨٢
.٦٦	L ´ فَٱعۡتَبِرُواْ يَٰٓأُوْلِيM	الحشر، آية ٢	٨٧، ١٩١
.٦٧	*) (' % $ # " ! M L - , +	الحشر، آية ٤	٩١

الرقم	الآية	السورة	الصفحة
.٦٨	L n m l k j i hM	الحشر، آية ٧	٩١
.٦٩	L D C B A @M	الطلاق، آية ٦	١٧٠
.٧٠	L K J I H G F M	الملك، آية ٣	٤٦
.٧١	G F E C B A @ ? > = <M L J I H	المزمل، آية٦،٧	٦٢
.٧٢	L H G F E DCM	الانفطار، آية ٨	٧٠
.٧٣	L 0 / . - , +M	التين، آية ٤	٢٤٥

ب. فهرس الأحاديث
حسب ورودها في الأطروحة

فهرس الأحاديث

الرقم	الحديث	الصفحة
٧٤.	"سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يلعن المتنمصات	١٢
٧٥.	"لا عدوى ولا طيره ولا هامة...	٣٤
٧٦.	"ما روى أن رسول الله r أخذ بيد مجذوم معه	٣٦
٧٧.	"لا يورد ممرض على مصحٍّ"	٣٦
٧٨.	"الطاعون رجز أو عذاب أرسل على بني إسرائيل...	٣٧
٧٩.	"ما روى أنه كان في وفد ثقيف رجل مجذوم...	٣٨
٨٠.	"خمس من الفطرة الختان والاستحداد...	٤٥، ٥٨
٨١.	"الختان سنة للرجال مكرمة للنساء"	٤٧، ٤٩
٨٢.	"ألق عنك شعر الكفر وإختتن"	٤٨
٨٣.	"عشر من الفطرة: قص الشارب وإعفاء اللحية...	٤٨
٨٤.	"سنن الفطرة خمس الختان والاستحداد...	٤٩
٨٥.	"ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكل"	٥٤
٨٦.	"وُقِّت لنا في قص الشارب...	٥٨
٨٧.	"يا معشر الشباب من استطاع...	٦٢
٨٨.	"جاء ثلاثة نفر إلى بيوت ازواج النبي....	٦٣
٨٩.	"كنا نغزو مع رسول الله وليس لنا شيء...	٦٣
٩٠.	"كان يكره الاخصاء...	٦٤
٩١.	"نهى عن خصاء الغنم...	٦٤
٩٢.	"إني رجل شاب وأنا أخاف على نفسي العنت...	٦٤
٩٣.	"ألم تسمعي ما قال المدلجي لزيد وأسامة...	٦٦
٩٤.	"إن الله لا يستحيي من الحق...	٦٧
٩٥.	كان عتبة بن أبي وقاص عهد إلى أخيه سعد...	٦٧
٩٦.	"انظروها، فإن جاءت به أسحم أدعج...	٦٨
٩٧.	"أن رجلاً من البادية جاء إلى رسول	٧٠
٩٨.	"ما أنزل الله داء إلا أنزل له شفاء"	٧٥
٩٩.	"تداووا، فإن الله عز وجل لم يضع...	٧٦

١٠٠.	"لكل داء دواء فإذا أصيب دواء...	٧٦
١٠١.	"إن فيه شفاء"	٧٦
١٠٢.	"إن في الحبة السوداء شفاء...	٧٦
١٠٣.	"خبر المرأة السوداء التي خيرها النبي...	٧٨
١٠٤.	"سئل رسول الله r عن الخمر...	٧٩
١٠٥.	"إن الله لم يجعل شفاءكم في حرام"	٧٩
١٠٦.	قدم أناس من عكل–أو عرينة– فاجتوا المدينة	٨٠
١٠٧.	"كيف تحكم إذا عرض لك قضاء؟"...	٨٧
١٠٨.	"أرأيت لو كان على أبيك دين...	٨٧
١٠٩.	"تعمل هذه الأمة برهة بالكتاب...	٨٨
١١٠.	"إنما نهيتكم من أجل الدافة...	٩١
١١١.	"إنها من الطوّافين عليكم والطوافات"	٩١
١١٢.	"لا تقربوه طيباً فإنه يحشر يوم القيامة ملبياً"	٩٢
١١٣.	"سها رسول الله صلى الله عليه وسلم فسجد"	٩٢
١١٤.	"أرأيت لو كان على أبيك دين فقضيته...	٩٢
١١٥.	"لقد هممت أن أنهى عن الغيلة...	١٠٨
١١٦.	أصبنا سبياً، فكنا نعزل، فسألنا رسول...	١٠٨
١١٧.	"لا عليكم أن لا تفعلوا فإنما هو القدر"	١٠٩
١١٨.	"ذكر العزل عند النبي صلى الله عليه وسلم...	١٠٩
١١٩.	"ذكر العزل عند رسول الله صلى الله عليه وسلم...	١٠٩
١٢٠.	كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يكره عشرة خلال	١١٠
١٢١.	كانت لنا جوار، وكنا نعزل عنهن	١١٠
١٢٢.	إني لي جارية هي خادمنا وسانيتنا	١١٠
١٢٣.	نهى أن يعزل عن الحرة إلا بإذنها	١١٣
١٢٤.	كمن أكل أو شرب وهو صائم لم يفطر	١٢٠
١٢٥.	"إذا نسي فأكل وشرب فليتم صومه...	١٢١
١٢٦.	"لا تبع ما ليس عندك"	١٢١
١٢٧.	"جاءت امرأة إلى النبي صلى الله عليه وسلم	١٢٣
١٢٨.	أينقص الرطب إذا جف؟...	١٢٧

١٢٩.	"بلغنا أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يحث...	١٣٤
١٣٠.	"من قتل نفسه بحديدةٍ فحديدته...	١٣٤
١٣١.	"رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم للزبير	١٣٧
١٣٢.	"المؤمن للمؤمن كالبنيان يشد بعضه بعضاً"	١٣٧
١٣٣.	"كسر عظم الميت ككسره حياً في الإثم"	١٤٠
١٣٤.	أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مرت به جنازة...	١٤٠
١٣٥.	"كل شراب أسكر فهو حرام"	١٤٤، ١٤٦
١٣٦.	"تزوجوا الودود الولود...	١٥٠
١٣٧.	"أنهم خرجوا في جنازة...	١٥٣
١٣٨.	أن رسول الله صلى الله عليه وسلم- مرت به جنازة يهودي...	١٥٣
١٣٩.	"لأن يجلس أحدكم على جمرة فتحرق...	١٥٤
١٤٠.	"قاتل الله اليهود حرمت عليهم الشحوم...	١٦٠
١٤١.	أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث منادياً حتى انتهى...	١٦٠
١٤٢.	"لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة...	١٦٠
١٤٣.	"إن من أكبر الكبائر شتم الرجل والديه"	١٦١
١٤٤.	أن أم حبيبة وأم سلمة رضي الله عنهن ذكرتا كنيسة...	١٦١
١٤٥.	"إتقوا الملاعن الثلاث"	١٦٥
١٤٦.	"إن الرضاعة تحرمِّ ما تحرِّم الولادة"	١٦٨
١٤٧.	"إنما الرضاعة من المجاعة"	١٦٨
١٤٨.	"لا رضاع إلا ما شد العظم، وأنبت اللحم"...	١٦٨
١٤٩.	"تزوجوا الولود والودود"	١٧٤
١٥٠.	"إن الرحم شُجنة من الرحمن	١٧٨
١٥١.	روي عن زيد بن ثابت أنه قال: أرسل إليّ أبو بكر الصديق...	١٩٥
١٥٢.	"إماطة الأذى عن الطريق صدقة"	٢٠٦
١٥٣.	"تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة"	٢١٢
١٥٤.	"تخيروا لنطفكم"	٢١٢
١٥٥.	"خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف"	٢١٤
١٥٦.	"أن ناقة دخلت حائطاً فأفسدت فيه...	٢١٧
١٥٧.	"المكيال مكيال أهل المدينة...	٢١٨

١٥٨.	من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت"	٢٢٤
١٥٩.	أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بإبراء المقسِم	٢٢٥
١٦٠.	"أد الأمانة إلى من ائتمنك"	٢٢٧
١٦١.	"إذا كان أحدكم في الصلاة، فوجد حركة...	٢٣٣

ج. فهرس المصادر والمراجع

-القرآن الكريم.

١-الآبي، الأزهري، صالح عبد السميع، **الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني**، مطابع دار الكتب، الدار البيضاء.

٢-الآمدي، سيف الدين أبي الحسين علي بن أبي علي بن محمد، **الأحكام في أصول الأحكام**، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (١٤٠٥هـ-١٩٨٥م).

٣-الأسنوي، جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن، (ت٧٧٢هـ)، **نهاية السول في شرح منهاج الأصول للبيضاوي**، د.ط، دار عالم الكتب، القاهرة.

٤-الأبياني، أ.د. علي بن محمد بن رمضان، **موت جذع المخ الحقيقة والوهم**، ط١، المكتبة المصرية، الاسكندرية، (٢٠٠٣م).

٥-الأسدي، د. طارق كاظم جواد، **التخدير القواعد والمواد الأساسية**، مطبعة دار البيت العتيق، عمان.

٦-الألباني، محمد ناصر الدين، **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل**، ط١، المكتب الإسلامي، بيروت، (١٣٩٩هـ-١٩٧٩م).

٧-----، **ضعيف سنن الترمذي**، ط١، مكتبة المعارف، الرياض، (١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م).

٨-الآيجي، عبد الرحمن بن أحمد (ت٧٥٦هـ)، **شرح العضد على مختصر المنتهى الأصولي لابن الحاجب**، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، (١٤٢١هـ-٢٠٠٠م).

٩-إبراهيم، عبد المنعم، **الفرقان في حكم ختان البنات والصبيان**، ط١، دار الفتح، الشارقة، (١٤١٦هـ-١٩٩٥م).

١٠-إبراهيم، د. ليث يحيى، **تنظيم النسل وتحديده رؤية شرعية وطبية معاصرة**، جمعية العلوم الطبية الإسلامية، نقابة الأطباء الأردنية، عمان، (٢٠٠٦م).

١١-أحمد، د. فؤاد عبد المنعم، **البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي بين الشريعة والقانون**، د.ط، المكتبة المصرية، القاهرة.

١٢-ابن أمير الحاج، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد، (ت٨٧٩هـ)، **التقرير والتحبير**، ط٢، دار الكتب العلمية، بيروت، (١٤٠٣هـ-١٩٨٣م).

١٣-ابن أنس، الإمام مالك، (٩٣هـ-١٩٧هـ)، **الموطأ**، ط٢، رواية يحيى بن يحيى، (تحقيق د. بشار عواد معروف)، دار الغرب الإسلامي، (١٤١٧هـ-١٩٩٧م).

١٤-ابن أنس، الإمام مالك الاصبحي، (ت١٧٩هـ)، **المدونة الكبرى**، رواية سحنون، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، (١٤١٥هـ-١٩٩٤م).

١٥-أنطوان، **أمراض الأطفال وطرق معالجتها والوقاية منها**، ترجمة رانيا شريل، مطبعة جروس برس، د.ط.

١٦-البار، محمد علي، **العدوى بين الطب وحديث المصطفى**، ط٤، الدار السعودية، الرياض، (١٤٠١هـ-١٩٨١م).

١٧------، **خلق الإنسان بين الطب والقرآن**، ط١٠، الدار السعودية، جدة، (١٤١٥هـ-١٩٩٥م).

١٨-باز، سليم رستم، **شرح مجلة الأحكام العدلية**، ط٣، دار الكتب العلمية، بيروت، (١٣٠٤هـ).

١٩-البخاري، أبو عبد الله محمد بن اسماعيل، (٥٤٤هـ-٦٠٦هـ)، **الجامع الصحيح**، ط١، (تحقيق محب الدين الخطيب)، المطبعة السلفية، القاهرة، (١٤٠٠هـ).

٢٠-البخاري، علاء الدين عبد العزيز بن أحمد، (ت٧٣٠هـ)، **كشف الأسرار على أصول فخر الإسلام البزدوي**، د.ط، دار الكتاب العربي، بيروت.

٢١-بدران فاروق وبدرانه، عادل، **ندوة الفحص الطبي قبل الزواج من منظور طبي وشرعي**، ط٢، تصدر عن جمعية العفاف الخيرية، عمان، (١٤١٦هـ-١٩٩٤م).

٢٢-بركه، د. أنيس، **لمحات تاريخيه عن الأفيون**، المؤتمر العربي للتخدير، مجلد(١)، عدد(١)، الدار الأردنية، عمان.

٢٣-البستاني، بطرس، **محيط المحيط**، د. ط، مكتبة لبنان، بيروت، ١٩٨٣م.

٢٤-البغا، مصطفى ديب، **أثر الأدلة المختلفة فيها** (مصادر التشريع التبعية).

٢٥-البهوتي، منصور بن يونس، **الروض المربع شرح زاد المستقنع**، مؤسسة الرسالة، بيروت.

٢٦-البورنو، محمد صدقي بن أحمد، **موسوعة القواعد الفقهية**، ط١، مؤسسة الرسالة، بيروت، (١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م).

٢٧-البوطي، د. محمد رمضان، **قضايا فقهية معاصرة**، ط١، مكتبة الفارابي، دمشق، (١٤١٦هـ-١٩٩٠م).

٢٨------، **ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية**، ط٤، دار الفكر، دمشق، (٢٠٠٥م).

٢٩------، **مسألة تحديد النسل وقاية وعلاج**، ط٢، مكتبة الفارابي، دمشق، (١٣٩٦هـ-١٩٧٦م).

٣٠-البيرم، د. عبد السيد، **الموسوعة الطبية العربية**، مطبعة دار القادرسية، بغداد.

٣١-البيضاوي، ناصر الدين عبد الله بن عمر، (ت٦٥٨هـ)، **نهاية السول في شرح منهاج الوصول للأسنوي**، (ت٧٧٢هـ)، د.ط، دار عالم الكتب، القاهرة، (١٣٤٣هـ).

٣٢-البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي، (ت٤٥٨هـ)، **السنن الكبرى**، (تحقيق محمد عبد القادر عطا)، دار الكتب العلمية، بيروت، (١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م).

٣٣-تاتا رينوف، فاسيلي، **تشريح وفيزيولوجيا الإنسان**، د.ط، دار مير للطباعة.

٣٤-الترمذي، أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة، (٢٠٩هـ-٢٧٩هـ)، **الجامع الصحيح، سنن الترمذي**، د.ط، (تحقيق أحمد محمد شاكر)، مطبعة مصطفى البابي الحلبي.

٣٥-التفتازاني، سعد الدين، (ت٧١٩هـ)، **حاشية التفتازاني على شرح مختصر المنتهى الأصولي**، ط١، (تحقيق محمد حسن محمد حسن إسماعيل)، دار الكتب العلمية، بيروت، (١٤٢٤هـ-٢٠٠٤م).

٣٦-التكريتي، د. راجي عباس، **السلوك المهني للأطباء**، ط٢، دار الأندلس.

٣٧-التهانوي، ظفر أحمد العثماني، **إعلاء السنن**، د.ط، (تحقيق محمد تقي عثمان)، مكتبة الرشيد، الرياض، (١٤١٨هـ).

٣٧-التلمساني، أبو عبد الله محمد بن أحمد الحسيني، (ت٧٧١هـ)، **مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول**، ط١، (تحقيق محمد علي فركوس)، المكتبة المكية، مكة المكرمة، (١٤١٩هـ-١٩٩٨م).

٣٨-ابن تيمية، تقي الدين أحمد بن عبد الحليم الحراني، (ت٧٢٨هـ)، **مجموعة الفتاوى**، ط٣، دار الوفاء، المنصورة، مصر، (١٤٢٦هـ-٢٠٠٥م).

٣٩-آل تيمية، عبد السلام وعبد الحليم وأحمد، **المسودة في أصول الفقه**، د.ط، (تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد)، دار المدني، القاهرة.

٤٠-جابر، أ.د. محمود صالح، **سد ذرائع الزنا للمحافظة على النسل**، ط١، دار النفائس، عمان، (١٤١٤هـ-١٩٩٤م).

٤١-الجابري، د. جلال، **الطب الشرعي والسموم**، ط١، الدار العلمية الدولية، عمان، (٢٠٠٢م).

٤٢-جامع، حامد وعيد، محمد فتحي، **المخدرات في الإسلام**، د.ط، سلسلة البحوث الإسلامية.

٤٣-الجرجاني، علي بن محمد الشريف، **التعريفات**، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، (١٤٠٣هـ-١٩٨٣م).

٤٤-الجلبي، د. عبد الوهاب عبد القادر مصطفى، **السلوك الطبي وآداب المهنة**، ط١، مطبعة جامعة الموصل، ١٩٨٨م.

٤٥-الجندي، سميح عبد الوهاب، **مقاصد الشريعة عند ابن قيم الجوزية**، ط١، مؤسسة الرسالة، بيروت، (١٤٢٩هـ-٢٠٠٨م).

٤٦-----، **أهمية المقاصد في الشريعة الإسلامية**، ط١، مؤسسة الرسالة، بيروت، (١٤٢٩هـ-٢٠٠٨م).

٤٧-ابن حبان، محمد بن حبان بن أحمد أبي حاتم التميمي، **صحيح ابن حبان بترتيب ابن لبان**، ط٢، (تحقيق شعيب الأرنؤوط)، مؤسسة الرسالة، بيروت، (١٤١٤هـ-١٩٩٣م).

٤٨-ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي (٧٧٣هـ-٨٥٢هـ)، **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، ط١، (تحقيق عبد القادر شيبة الحمد)، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، (١٤٢١هـ-٢٠٠١م).

٤٩-ابن حزم الظاهري، أبو محمد علي الأندلسي، **الإحكام في أصول الأحكام**، ط٢، (تحقيق لجنة من العلماء)، دار الجيل، بيروت، (١٤٠٧هـ-١٩٨٧م).

٥٠------، (ت٤٥٦هـ)، **المحلى بالآثار**، د.ط، مطبعة النهضة، القاهرة، مصر، (١٣٤٧هـ).

٥١-الحسنية، سليم، **من البيمارستان إلى المستشفى**، د.ط، منشورات وزارة الثقافة، دمشق، ١٩٩٨م.

٥٢-ابن الحسن الشيباني، أبو عبد الله محمد (١٣٢هـ-١٨٩هـ)، **الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير لعبد الحي اللكنوي**، ط(١٤١١هـ-١٩٩٠م)، إدارة القرآن، كراتشي، باكستان.

٥٣-الحصفكي، علاء الدين محمد بن علي، **رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين)**، ط١، (تحقيق عبد المجيد طعمه الحلبي)، دار المعرفة، بيروت، (١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م).

٥٤-الحطاب، أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن (ت٩٥٤هـ)، **مواهب الجليل بشرح الخطاب على متن خليل**، طبعة خاصة، (١٤٢٣هـ-٢٠٠٣م)، دار الكتب العلمية، بيروت.

٥٥-الحلبي، د. عبد الوهاب عبد القادر مصطفى، **أطلس الطب العدلي**، ط١، مؤسسة دار الكتب، الموصل، العراق، (١٣٩٩هـ-١٩٧٩م).

٥٦-حيدر، علي، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، طبعة خاصة، دار عالم الكتب، الرياض.

٥٧-خريسات، د. طلال والرطروط، د. أسامة، **الوجيز في علم وظائف الأعضاء**، ط١، مكتبة المجتمع العربي، (١٤٢٦هـ-٢٠٠٦م).

٥٨-خزنة كاتبي، د. موفق عادل، **رسالة في الختان**، ط١، دار المأمون، عمان، ٢٠٠٧م.

٥٩-دعدء، د. عبد القادر وآخرون، **التخدير والإنعاش**، د.ط، منشورات جامعة دمشق، دمشق.

٦٠-أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني (٢٠٢هـ-٢٧٥هـ)، **سنن أبي داود**، ط٢، مكتبة المعارف، الرياض.

٦١-الدردير، أحمد بن محمد بن أحمد، (ت١٢٠١هـ)، **أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك**، (١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م)، مكتبة أيوب، كانوا، نيجيريا.

٦٢-درويش، د. زياد، **آداب الطب**، مطبعة الاتحاد، دمشق، (١٤١١هـ-١٩٩٠م).

٦٣-الدريني، محمد فتحي، **المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي**، ط٣، مؤسسة الرسالة، بيروت، (١٤١٨هـ-١٩٩٧م).

٦٤-الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة، (ت١٢٣٠هـ)، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، (١٤١٧هـ-١٩٩٦م).

٦٥-دشاش، د. أحمد ديب، **الطب الوقائي والمهني**، د.ط، منشورات جامعة دمشق، دمشق، (١٤١٢هـ-١٩٩٢م).

٦٦-الدعاس، عزت عبيد والسيد، عادل، **شرح سنن أبي داود**، ط١، دار ابن حزم، بيروت، (١٤١٨هـ-١٩٩٧م).

٦٧-الدقر، ندى محمد نعيم، **موت الدماغ بين الطب والإسلام**، ط١، دار الفكر المعاصر، بيروت، ١٩٩٧م.

٦٨-الرازي، حسام الدين علي بن مكي، (ت٥٩٨هـ)، **خلاصة الدلائل في تنقيح المسائل**، ط١، (تحقيق أبي الفضل الدمياطي أحمد بن علي)، مكتبة الرشد، الرياض، (١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م).

٦٩-الرازي، فخر الدين محمد بن عمر بن الحسين، (٥٤٤هـ-٦٠٦هـ)، **المحصول في علم أصول الفقه**، (تحقيق: طه جابر العلواني)، مؤسسة الرسالة، بيروت.

٧٠-الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، **مختار الصحاح**، ط١، دار الفكر، عمان، (١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م).

٧١-الربابعة، د. حسين محمد، **تحديد النسل وتنظيمه بين العلم والدين**، ط١، دار قنديل، عمان، (٢٠٠٦م).

٧٢-رجائي، د. محمد، **صفحات من تاريخ الطب**، ط١، طباعة الزهراء للإعلام العربي، القاهرة، (١٤٠٩هـ-١٩٨٨م).

٧٣-ابن رشد، محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد، (٥٢٠هت-٥٩٥هـ)، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ط١، دار القلم، بيروت، (١٤٠٨هـ-١٩٨٨م).

٧٤-ابن رشد، أبي الوليد محمد بن أحمد، (ت٥٢٠هـ)، **المقدمات والممهدات**، (تحقيق د. محمد حجي، د. عبد الله إبراهيم الأنصاري)، ط١، دار إحياء التراث الإسلامي، قطر، ودار الغرب الإسلامي، بيروت.

٧٥-----، (ت٥٢٠هـ)، **البيان والتحصيل**، ط٢، (تحقيق محمد العرايشي)، دار الغرب الإسلامي، بيروت، (١٤٠٨هـ-١٩٨٨م).

٧٦-رضا، أحمد، **معجم متن اللغة**، د. ط، دار مكتبة الحياة، بيروت، (١٣٧٩هـ-١٩٦٠م).

٧٧-رضا، وفاء منذر، **موسوعة الأمومة والطفولة**، ط١، مكتبة المجتمع العربي، عمان، (١٤٢٤هـ-٢٠٠٤م).

٨٧-الرهوني، محمد بن أحمد بن محمد بن يوسف، **حاشية الإمام الرهوني على شرح الزرقاني لمختصر خليل**، ط١، المطبعة الإميرية، بولاق، مصر، (١٣٠٦هـ).

٧٩-روجيه، فيليب، **البصمات الوراثية**، ط١، (ترجمة فؤاد شاهين)، (٢٠٠٣م).

٨٠-روفائيل، حياة عياد، **اصابات الملاعب (وقاية، اسعاف، عــلاج)**، د.ط، منــشأة المعــارف، الاسكندرية.

٨١-الريش، د. نزار رباح وآخرون، **السرطان أو الخلية التمردة**، ط١، مؤسسة الكويــت للتقــدم العلمي، إدارة التأليف والترجمة، (١٩٨٤م).

٨٢-رينهارت، وورد وآخرون، **اساسيات تكنولوجيا وسائل منع الحمل**، مركز برامج الاتــصال كلية الصحة العامة.

٨٣-الزرقا، أحمد، (ت١٣٥٧هـ-١٩٣٨م)، **شرح القواعد الفقهية**، ط٢، دار القلــم، دمــشق، (١٤٠٩هـ-١٩٨٩م).

٨٤-الزرقا، مصطفى أحمد، **المدخل الفقهي العام**، ط١٠، مطبعة طبرين، دمشق، (١٣٨٧هـــ-١٩٦٨م).

٨٥-الزرقاني، محمد بن عبد الباقي بن يوسف، (ت١١٢٢هـ)، **شرح الزرقاني**، علــى الموطــأ، د.ط، دار الكتب العلمية، بيروت.

٨٦-الزركشي، بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله، (٧٤٥هـ-٧٩٤هـ)، **البحر المحيط**، دار الصفوة، الغردقة، مصر، (١٤١٣هـ-١٩٩٢م).

٨٧-الزمخشري، جار الله أبي القاسم محمود بن عمر، (٤٦٧هت-٥٣٨هـ)، **الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل**، ط١، (تحقيق عادل أحمد عبد الموجود على محمد معوض)، مكتبة العبيكان، الرياض، (١٤١٨هـ-١٩٩٨م).

٨٨-أبو زهرة، محمد، **ابن حنبل حياته وعصره، آراؤه وفقهه**، طبعة دار الفكر العربي، القاهرة.

٨٩------، **الشافعي حياته وعــصره، آراؤه وفقهــه**، ط٢، دار الفكــر العربــي، القــاهرة، (١٤١٦هـ-١٩٩٦م).

٩٠------، **أبو حنيفة حياته وعصره، آراؤه وفقهه**، ط٢، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٧م.

٩١------، **مالك حياته وعصره، آراؤه وفقهه**، ط٣، دار الفكر العربي.

٩٢-ساعاتي، د. عبد الإله، **مبادئ إدارة المستشفيات**، الفكر العربــي، القــاهرة، (١٤١٩هـــ-١٩٩٨م).

٩٣-السبكي، تاج الدين عبد الوهاب بن علي، (ت٧٧١هـ)، **جمع الجوامع في أصول الفقه**، ط٢، دار الكتب العلمية، بيروت، (١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م).

٩٤------، (٧٢٧هـ-٧٧١هـ)، **رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب**، ط١، (تحقيق علــي محمد معوض، وعادل أحمد عبد الموجود)، عالم الكتب، بيروت، (١٤١٦هـ-١٩٩٩م).

٩٥-ابن السبكي، تاج الدين عبد الوهاب بن عبد الكافي، **الأشباه والنظائر**، (تحقيق عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١١هـ.

٩٦-السبكي، د. خالد، **علم وظائف الأعضاء**، ط١، دار وائل، عمان، (٢٠٠٢م).

٩٧-السبكي، علي بن عبد الكافي، (ت٧٥٦هـ)، وولدة تاج الدين عبد الوهاب (ت٧٧١هـ)، **الابهاج في شرح المنهاج**، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، (١٤١٦هـ-١٩٩٥م).

٩٨-السرخسي، أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل (ت٤٥٠هـ)، **أصول السرخسي**، ط١، (تحقيق أبي الوفاء الأفغاني)، دار الكتب العلمية، بيروت، (١٤١٤هـ-١٩٩٤م).

٩٩------، (ت٤٥٠هـ)، **المحرر في أصول الفقه**، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، (١٤١٧هـ-١٩٩٦م).

١٠٠------، (ت٤٥٠هـ)، **المبسوط**، د.ط، دار المعرفة، بيروت، لبنان.

١٠١-السرطاوي، أ.د. محمود علي، **قضايا طبية معاصرة في ميزان الشريعة**، ط١، دار الفكر، عمان، (١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م).

١٠٢------، **شرح قانون الأحوال الشخصية**، ط١، دار الفكر، عمان، (١٤١٧هـ-١٩٩٧م).

١٠٣-سطحي، سعاد، **نقل وزرع الأعضاء البشرية**، ط١، مؤسسة الرسالة، بيروت، (١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م).

١٠٤-السغناقي، حسام الدين حسين بن علي (ت٧١٤هـ)، **الكافي شرح البزدوي**، ط١، (تحقيق فخر الدين محمد سيد قانت)، مكتبة الرشد، الرياض، (١٤٢٢هـ-٢٠٠١م).

١٠٥-السمعاني، منصور بن محمد بن عبد الجبار، (٤٢٦هـ-٤٨٩هـ)، **قواطع الأدلة في أصول الفقه**، ط١، (تحقيق علي بن عباس بن عثمان)، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، (١٤١٩هـ-١٩٩٨م).

١٠٦-السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن، (ت٩١١هـ)، **الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعي**، د.ط، دار الكتب العلمية، بيروت.

١٠٧-الشاشي، نظام الدين أبي علي أحمد بن محمد بن اسحاق، (ت٣٤٤هـ)، **أصول الشاشي**، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، (١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م).

١٠٨-الشاطبي، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي، (ت٧٩٠هـ)، **الموافقات في أصول الشريعة**، ط٥، (تحقيق عبد الله محمد دراز)، دار المعرفة، بيروت، (١٤٢٢هـ-٢٠٠١م).

١٠٩------، (ت٧٩٠هـ)، **الاعتصام**، د.ط، مكتبة التوحيد.

١١٠-الشاعر، د. عبد المجيد وآخرون، **اساسيات علم وظائف الأعضاء**، ط١، دار المستقبل، عمان، (١٤١١هـ-١٩٩٩م).

١١١-الشافعي، محمد بن إدريس، (١٥٠هـ-٢٠٤هـ)، **الرسالة**، ط٢، (تحقيق أحمد محمد شاكر)، المكتبة العلمية، بيروت.

١١٢-شبير، محمد عثمان والأشقر، د. عمر سليمان وأبو البصل، د. عبد الناصر وعارف، د.عارف علي والباز، د. عباس أحمد محمد، **دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة**، ط١، دار النفائس، عمان، ٢٠٠١م.

١١٣-الشربيني، شمس الدين محمد بن الخطيب، **مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج**، ط١، دار المعرفة، بيروت، (١٤١٨هـ-١٩٩٧م).

١١٤-شرف الدين، د. أحمد، **الأحكام الشرعية للأعمال الطبية**، د.ط، المجلس الوطني للثقافة والفنون، (١٤٠٣هـ-١٩٨٣م).

١١٥-شرف، د. احسان علي وميرة، د. كمال، **علم التشريح**، ط٣، ١٩٧١م.

١١٦-الشعبان، د. فؤاد عبد الوهاب، الأمراض د.ط، مطبعة الخلود.

١١٧-شلتوت، محمود، **الفتاوى**، ط٨، دار الشروق، القاهرة، (١٣٩٥هـ-١٩٧٥م).

١١٨-الشنقيطي، سيدي عبد الله بن إبراهيم العلوي، **نشر البنود على مراقي السعود**، د.ط.

١١٩-الشنقيطي، محمد بن محمد المختار، **أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها**، ط٢، مكتبة الصحابة، جدة (١٤١٥هـ-١٩٩٤م).

١٢٠-الشوكاني، محمد بن علي، **إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول**، ط١، (تحقيق أبي حفص سامي بن العربي الأثري)، دار الفضيلة، الرياض، (١٤٢١هـ-٢٠٠٠م).

١٢١------، (ت١٢٥٠هـ)، **فتح القدير**، ط٤، دار المعرفة، بيروت، (١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م).

١٢٢------، (ت١٢٥٥هـ)، **نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الإخبار**، د.ط، دار الكتب العلمية، بيروت.

١٢٣-الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي، (ت٤٧٦هـ)، **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، (١٤١٦هـ-١٩٩٥م).

١٢٤-الصنعاني، أبو بكر عبد الرزاق بن همام، (١٢٦هـ-٢١١هـ)، **المصنف**، ط٢، (تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي)، المكتب الإسلامي، بيروت، (١٤٠٣هـ-١٩٨٣م).

١٢٥-الصنعاني، محمد بن اسماعيل الأمير، **سبل السلام شرح بلوغ المرام**، ط٢، (تحقيق محمد صبحي حسن)، دار ابن الجوزي، جدة، السعودية.

١٢٦-الضرير، نور الدين أبي طالب عبد الرحمن بن عمر، (٦٢٤هـ-٦٨٤هـ)، **الواضح في شرح مختصر الخرقي**، ط١، (تحقيق عبد الملك بن عبد الله بن دهيش)، دار خضر، بيروت، (١٤٢١هـ-٢٠٠٠م).

١٢٧-الطبرسي، أبو علي الفضل بن الحسن بن الفضل، **مجمع البيان في تفسير القرآن**، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، (١٤١٨هـ).

١٢٨-الطبري، محمد بن جرير بن يزيد، (٢٢٤هـ-٢٠٠٠م)، **جامع البيان في تأويل القرآن**، ط١، (تحقيق أحمد شاكر)، مؤسسة الرسالة، بيروت، (١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م).

١٢٩-الطحاوي، أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامه، (٢٣٩هـ-٣٢١هـ)، **تحفة الأخيار بترتيب شرح مشكل الآثار**، ط١، (تحقيق أبي الحسن خالد محمود الرباط)، دار بلنسية، الرياض، (١٤٢٠هـ-١٩٩٩م).

١٣٠-الطوفي، نحم الدين أبي الربيع سليمان بن عبد القوي بن عبد الكريم ابن سعيد، (ت٧١٦هـ)، **شرح مختصر الروضة**، ط١، (تحقيق د. عبد الله بن عبد المحسن التركي)، مؤسسة الرسالة، بيروت، (١٤٠٩هـ-١٩٨٩م).

١٣١-الطويل، نبيل صبحي، **الأمراض الجنسية**، ط٨، مؤسسة الرسالة، بيروت، (١٤٠٦هـ-١٩٨٦م).

١٣٢-العابد، د. برهان، **مختارات من تاريخ الطب**، مطبعة الاتحاد، دمشق، (١٤١٠هـ-١٩٩٠م).

١٣٣-ابن عابدين، محمد أمين أفندي، **رسائل ابن عابدين**، د.ط، رسالة نشر العرف في بناء الأحكام على العرف.

١٣٤------، (١١٩٨هـ-١٢٥٢هـ)، **رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين)**، طبعة خاصة، (١٤٢٣هـ-٢٠٠٣م)، (تحقيق عادل أحمد عبد الموجود، وعلي محمد معوض)، دار عالم الكتب، الرياض.

١٣٥-العالم، يوسف حامد، **المقاصد العامة للشريعة الإسلامية**، ط١، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، هيرندن فيرجينيا، الولايات المتحدة، (١٤١٢هـ-١٩٩١م).

١٣٦-ابن عاشور، محمد الطاهر، **مقاصد الشريعة الإسلامية**، ط٢، تحقيق محمد الطاهر الميساوي، دار النفائس، عمان، (١٤٢١هـ-٢٠٠١م).

١٣٧-ابن عبد البر، **الاستذكار**، تحقيق علي النجدي ناصف، ١٩٧٣هـ، القاهرة.

١٣٨-ابن عبد السلام، أبو محمد عز الدين بن عبد العزيز، (ت٦٦٠هـ)، **مختصر الفوائد في أحكام المقاصد (القواعد الصغرى)**، ط١، (تحقيق صالح بن عبد العزيز)، دار الفرقان، الرياض، (١٤١٧هـ-١٩٩٧م).

١٣٩------، (ت٦٦٠هـ)، **القواعد الكبرى (قواعد الأحكام في إصلاح الأنام)**، ط١، (تحقيق نزيه كمال حماد، وعثمان جمعه خميريه)، دار القلم، دمشق، (١٤٢١هـ-٢٠٠١م).

١٤٠-عبد العزيز، د. محمد كمال، **لماذا حرم الله هذه الأشياء**، د.ط، مكتبة القرآن، القاهرة.

١٤١-عبد الهادي، عائدة علي، **مقدمة في علم الوراثة**، ط١، دار الشروق، عمان، (١٩٩٨م).

١٤٢-ابن العربي، أبو بكر محمد بن عبد الله، (٤٦٨هـ-٥٤٣هـ)، **أحكام القرآن**، ط٣، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م).

١٤٣-العريض، د. شيخه سالم، **الوراثة ما لها وما عليها**، ط١، (١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م)، دار الحرف العربي.

١٤٤-عسكري، د. فردك، **التهاب الكبد (سي)**، ط١، مكتبة العبيكان، الرياض، تعريب د. ياسر الهيتي، (١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م).

١٤٥-العقايلة، د. محمود ذياب والجبارين، عبد الكريم رشراش، **السلامة في المستشفيات والمختبرات الطبية**، ط١، دار صفاء، عمان، (١٤٢٤هـ-٢٠٠٤م).

١٤٦-العقيلي، عقيل، **حكم نقل الأعضاء في الفقه الإسلامي**، مكتبة الصحابة، جدة، (١٤٢٠هـ-١٩٩١م).

١٤٧-العلوجي، أ.د. صباح ناصر، **علم وظائف الأعضاء**، ط١، دار الفكر، عمان، (١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م).

١٤٨-عميرة، اسراء، **الوجيز في علم العقاقير**، ط١، دار يافا، عمان، (١٤٢١هـ-٢٠٠١م).

١٤٩-العنزي، سعود بن ملوح سلطان، **سد الذرائع عند الإمام ابن قيم الجوزية**، ط١، الدار الأثرية، عمان، (١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م).

١٥٠-عياض، أبو الفضل عياض بن موسى اليحصبي، (ت٥٤٤هـ)، **إكمال المعلم بفوائد مسلم**، ط١، (تحقيق د. يحيى اسماعيل)، دار الوفاء، المنصورة، مصر.

١٥١-عيسى بك، د. أحمد، **تاريخ البيمارستانات في الإسلام**، د.ط، المطبعة الهاشمية، دمشق، (١٣٥٧هـ-١٩٣٩م).

١٥٢-العيسوي، د. عبد الرحمن، **علم النفس الطبي**، د.ط، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر.

١٥٣-العيني، بدر الدين أبي محمد محمود بن أحمد، (ت٨٥٥هـ)، **عمدة القاري شرح صحيح البخاري**، د.ط، دار الكتب العلمية، بيروت.

١٥٤-العينية، د. محمد عبد الرحمن، **التخدير السريري**، ط١، دمشق، (١٩٩٨م)، مترجم من الانجليزية.

١٥٥-الغر، كريم نجيب، **إعجاز القرآن في ما تخفيه الأرحام**، ط١، دار المعرفة، بيروت، (١٤٢٥هـ-٢٠٠٥م).

١٥٦-الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد بن محمد، (ت٥٠٥هـ)، **المستصفى في علم الأصول**، دار الكتب العلمية، بيروت، (١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م).

١٥٧-الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد بن محمد، (٤٥٠هـ-٥٠٥هـ)، **الوجيز في فقه الإمام الشافعي**، ط١، (تحقيق علي معوض، وعادل أحمد عبد الموجود)، دار الأرقم، بيروت، (١٤١٨هـ-١٩٩٧م).

١٥٨-غندور، د. منير، **الإسلام الحصن الأمين من أمراض العصر**، ط١، دار الفارابي، دمشق، (١٤٢١هـ-٢٠٠٠م).

١٥٩-غنيم، أحمد محمد، **إدارة المستشفيات رؤية معاصرة**، ط١، المكتبة العصرية، المنصورة، مصر.

١٦٠-غنيم، د. كارم السيد، **الاستنساخ والانجاب بين تجريب العلماء وتشريع السماء**، ط١، دار الفكر العربي، مدينة نصر، مصر، (١٤١٨هـ-١٩٩٨م).

١٦١-فاخوري، د. سبيرو، **تنظيم الحمل بالوسائل العلمية الحديثة**، ط٣، دار العلم، بيروت، (١٩٨٠م).

١٦٢------، **العقم عند الرجال والنساء**،ط١، دار العلم للملايين، بيروت، ١٩٧٩م.

١٦٣-ابن فارس، أبو الحسن أحمد بن زكريا، (٣٩٥هـ)، **معجم مقاييس اللغة**، ط١، (تحقيق عبد السلام محمد هارون)، دار الجيل، بيروت.

١٦٤-الفاسي، علال، **مقاصد الشريعة ومكارمها**، طبعة مكتبة الوحدة العربية، الدار البيضاء.

١٦٥-الفرت، د. يوسف عبد الرحمن، **التطبيقات المعاصرة لسد الذريعة**، ط١، دار الفكر العربي، (١٤٢٣هـ-٢٠٠٣م).

١٦٦-فريحات، د. حكمت عبد الكريم، **فسيولوجيا جسم الإنسان**، د.ط، دار الثقافة، عمان، (١٤١٠هـ-١٩٩٠م).

١٦٧-فريحات، د. حكمت وآخرون، **مبادئ في الجراحة**، د.ط، مكتبة دار الفكر.

١٦٨-الفيروز آبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب، (٧٢٩هـ-٨١٧هـ)، **القاموس المحيط**، ط١، دار إحياء التراث العربي، لبنان.

١٦٩-قايد، د. اسامة عبد الله، **المسئولية الجنائية للأطباء**، ط١، دار النهضة، مصر.

١٧٠- ابن قدامة، موفق الدين أبو أحمد محمد عبد الله بن أحمد، (٥٤١هـ-٦٢٠هـ)، **روضة الناظر وجنة المناظر**، ط٢، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٢م.

١٧١- -----، (٥٤١هـ-٦٢٠هـ)، **المغني**، د.ط، (تحقيق د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، و د. عبد الفتاح محمد الحلو)، دار عالم الكتب العلمية.

١٧٢-القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس، **الذخيرة**، ط١، (تحقيق محمد حجي)، دار الغرب الإسلامي.

١٧٣-----، (٦٢٦هـ-٦٨٢هـ)، **العقد المنظوم في العموم والخصوص**، ط١، (تحقيق أحمد الختم عبد الله)، المكتبة المكية، مكة المكرمة، (١٤٢٠هـ-١٩٩٩م).

١٧٤-القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر، (ت٦٧١هـ)، **الجامع لأحكام القرآن**، ط١، (تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي) ، مؤسسة الرسالة، بيروت، (١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م).

١٧٥-القرضاوي، د. يوسف، **فتاوى معاصرة**، ط١، دار الوفاء، المنصورة، مصر، (١٤١٣هـ-١٩٩٣م).

١٧٦-القطيعي، صفي الدين عبد المؤمن بن عبد الخالق، **قواعد الأصول ومعاقد الفصول**، ط١، كنوز إشبيليا، الرياض، (١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م).

١٧٧-القضاة، د. عبد الحميد، **الأمراض الجنسية عقوبة إلهية**، ط١، (١٤٠٥هـ-١٩٨٥م).

١٧٨-قلعه جي، أ.د. محمد رواس وقينبي، د. حامد صادق، **معجم لغة الفقهاء**، ط١، (١٤٠٥هـ-١٩٨٥م).

١٧٩-القليوبي، شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة (ت١٠٦٩هـ)، وعميرة، شهاب الدين أحمد البرلسي، (ت٩٥٧هـ)، **حاشيتان على شرح الجلال**، ط٣، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، مصر، (١٣٧٥هـ-١٩٥٦م).

١٨٠-ابن قيم الجوزية، شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر، (ت٧٥١هـ)، **اعلام الموقعين عن رب العالمين**، ط٢، دار الكتب العلمية، بيروت، (١٤١٤هـ-١٩٩٣م).

١٨١-الكاديكي، د. عثمان، **الأمراض المعدية**، ط٣، الدار الجماهيرية، بنغازي، ليبيا، (١٤٢٨هـ-١٩٩٨م).

١٨٢-الكاساني، علاء الدين بن أبي بكر بن مسعود، (ت٥٨٧هـ)، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ط١، (تحقيق محمد خير طعمه حلبي)، دار المعرفة، بيروت، (١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م).

١٨٣-الكبيسي، د. خالد، **علم وظائف الأعضاء**، ط١، دار وائل، عمان، (٢٠٠٢م).

١٨٤-ابن كثير، أبو الفداء، اسماعيل بن عمر القرشي، (٧٠٠هـ-٧٧٤هـ)، **تفسير القرآن العظيم**، ط٢، (تحقيق سامي بن حمد سلامه)، دار طيبة، (١٤٢٠هـ-١٩٩٩م).

١٨٥-كراويه، د. عصام محمد ةعثمان، د. ناهد محمود، **الأمراض المنقولة جنسياً**، د.ط، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، القاهرة، مصر.

١٨٦-الكعبي، خليفه علي، **البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية**، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، (٢٠٠٤م).

١٨٧-كلينمان، د. رونالدل، **دليلك إلى تنظيم الأسرة**، تعريب د. فاضل العبيد عمر، ط١، مكتبة الطالب الجامعي، مكة المكرمة، (١٤٠٧هـ-١٩٨٦م).

١٨٨-الكناني، أبو قدامة أشرف بن محمود بن عقله، **الأدلة الاستثنائية عند الأصوليين**، ط١، دار النفائس، عمان، (١٤٢٥هـ-٢٠٠٥م).

١٨٩-كنعان، د. أحمد محمد، **الموسوعة الطبية الفقهية**، ط١، دار النفائس، بيروت، (١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م).

١٩٠-الكيلاني، أ.د. عبد الرحمن إبراهيم، **قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي**، ط١، دار الفكر، دمشق.

١٩١-ابن لبان، علاء الدين علي، (ت٧٣٩هـ)، **صحيح ابن حبان ترتيب ابن لبان**، ط٢، (تحقيق شعيب الأرنؤوط)، مؤسسة الرسالة، بيروت، (١٤١٤هـ-١٩٩٣م).

١٩٢-اللخمي، رمضان عبد الودود عبد التواب، **التعليل بالمصلحة عند الأصوليين**، ط١، دار الهدى، القاهرة، (١٤٠٧هـ-١٩٨٧م).

١٩٣-اللكنوي، عبد العلي محمد بن نظام الدين محمد، (ت١٢٢٥هـ)، **فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت**، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، (١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م).

١٩٤-ابن ماجه، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، (٢٠٩هـ-٢٧٣هـ)، **سنن ابن ماجه مع الحكم على أحاديثه للألباني**، ط١، مكتبة المعارف، الرياض، (١٤١٧هـ).

١٩٥-ابن المبرد، يوسف بن حسن بن أحمد، (٨٤٠هـ-٩٠٩هـ)، **شرح غاية السول إلى علم الأصول**، (تحقيق أحمد بن طرقي العنزي)، ط١، دار البشائر، بيروت، (١٤٢١هـ-٢٠٠٠م).

١٩٦-الماوردي، أبي الحسين على بن محمد بن حبيب، **الحاوي الكبير**، ط١، (تحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود)، دار الكتب العلمية، بيروت، (١٤١٤هـ-١٩٩٤م).

١٩٧-المحب، محمد، **أرقام في جسم الإنسان**، ط١، دار الفكر اللبناني، بيروت، (١٩٩٠م).

١٩٨-محمد، أ.د. مدحت حسين خليل، **علم الغدد الصماء**، ط٢، دار الكتاب الجامعي، العين، الإمارات العربية، (١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م).

١٩٩-المرداوي، أبو الحسن علاء الدين علي بن سليمان، **التحبير شرح التحرير**، ط١، (تحقيق عبد الرحمن بن عبد الله الجبرين وآخرون)، مكتبة الرشد، الرياض، (١٤٢١هـ-٢٠٠٠م).

٢٠٠-----، (٧١٨هـ-٨٨٥هـ)، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، ط١، (تحقيق محمد حامد الفقي)، (١٣٧٤هـ-١٩٥٥م).

٢٠١-المط، محمد فائز، **التشريح الوصفي**، د.ط، مطبعة جامعة دمشق، (١٣٨١هـ-١٩٦٢م).

٢٠٢-المعزوزي، وجيه، **كتاب الوقاية**، ط١، المركز الثقافي العربي، الدار البيضاء، المغرب، ترجمة مصطفى الرقا، (٢٠٠٤م).

٢٠٣-المكاوي، سعد الدين محمد، **فسيولوجيا الغدد الصماء والهرمونات**، ط١، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر.

٢٠٤-ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري، (ت٧١١هـ)، **لسان العرب**، (تحقيق عامر أحمد حيدر)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (١٤٢٤هـ-٢٠٠٢م).

٢٠٥-موسى، د. رشاد علي عبد العزيز، **أساسيات الصحة النفسية والعلاج النفسي**، ط١، مؤسسة المختار، القاهرة، (٢٠٠١م).

٢٠٦-الميرغيناني، برهان الدين أبو الحسن علي بن أبي بكر، (ت٥٩٣هـ)، **الهداية في شرح بداية المبتدئ**، د.ط، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٢٠٧-النتشه، د. محمد بن عبد الجواد حجازي، ال**مسائل الطبية المستجدة في ضوء الشريعة الإسلامية**، ط١، مجلة الحكمة، لندن، (١٤٢٢هـ-٢٠٠١م).

٢٠٨-ابن النجار، تقي الدين أ[و البقاء محمد بن أحمد (ت٩٧٢هـ)، **شرح الكوكب المنير**، ط٢، (تحقيق محمد الزحيلي، ونزيه حماد)، مكتبة العبيكان، الرياض، (١٤١٨هـ-١٩٩٧م).

٢٠٩-النجار، عبد الرحمن محمد، **الأمراض المعدية وسبل الوقاية منها**، د.ط، دار الفكر العربي، القاهرة، (١٤١٨هـ-١٩٩٧م).

٢١٠-ابن نجيم، زين العابدين بن إبراهيم، **الأشباه والنظائر**، دار الكتب العلمية، بيروت، (١٤٠٥هـ-١٩٨٥م).

٢١١-الندوي، علي أحمد، **القواعد الفقهية**، ط٣، دار القلم، دمشق، (١٤١٤هـ-١٩٩٤م).

٢١٢-النشمي، د. محمد ناضم، **الطب النبوي والعلم الحديث**، ط١، الشركة المتحدة للتوزيع، دمشق، (١٤٠٤هـ-١٩٨٤م).

٢١٣-النفراوي، أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا، (ت١١٢٦هـ)، **الفواكة الدواني**، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، (١٤١٨هـ-١٩٩٧م).

٢١٤-النووي، أبو بكر محي الدين بن شرف، (ت٦٠٦هـ)، **المجموع شرح المهذب**، د.ط، (تحقيق محمد نجيب المطيعي، مكتبة الإرشاد، جدة.

٢١٥-----، **شرح صحيح مسلم (شرح النووي)**، ط١، المطبعة الأزهرية بالأزهر، القاهرة، (١٣٤٧هـ-١٩٢٩م).

٢١٦-هاتشر، د. روبرت وآخرون، **أساسيات تكنولوجيا منع الحمل**، (٢٠٠١م)، برنامج المعلومات السكانية، مركز برامج الاتصال، جامعة جونز هوبكنز.

٢١٧-هلالي، د. سعد الدين مسعد، **التأصيل الشرعي للخمر والمخدرات**، ط١، المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، الكويت، (١٤٢١هـ-٢٠٠١م).

٢١٨-ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد، (ت٨٦١هـ)، **شرح فتح القدير**، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، (١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م).

٢١٩-هيروسكوفيتش، أروين هـ، **أسس علم الوراثة**، د.ط، ترجمة محمود حسين و د. جبرائل برصوم عزيز، بغداد.

٢٢٠-ياسين، عبد اللطيف، **تنظيم الأسرة، منع الحمل ومشاكل الجنس والزواج**، د.ط، دار الفكر، بيروت.

٢٢١-ياسين، أ.د. محمد نعيم، **أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة**، ط٤، دار النفائس، عمان، (١٤٢٨هـ-٢٠٠٨م).

٢٢٢-أبو يعلى الفراء، محمد بن الحسين البغدادي، (٣٨٠هـ-٤٥٨هـ)، **العدة في أصول الفقه**، ط٢، (تحقيق د. أحمد بن علي سير المباركي)، الرياض، (١٤١٠هـ-١٩٩٠م).

٢٢٣-اليوبي، محمد سعد بن أحمد بن مسعود، **مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية**، ط١، دار الهجرة، الرياض، (١٤١٨هـ-١٩٩٨م).

ثانياً: كتب عامة:

٢٢٤-الفتاوى الهندية، تأليف مجموعة من علماء الهند، ط٤، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٢٢٥-الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ط٣، الكويت، (١٤٢٢هـ-٢٠٠١م).

٢٢٦-قضايا طبية معاصرة في ضوء الشريعة الإسلامية، صادر عن جمعية العلوم الطبية الإسلامية المنبثقة عن نقابة الأطباء الأردنية، ط١، (١٤٢١هـ-٢٠٠٠م)، طبعة مطابع الدستور.

٢٢٧-الأمراض الوراثية والاعاقة العقلية والتشوهات الخلقية عند الأطفال وكيف نعالجها، ط١، تأليف قسم الترجمة في دار الأخوة، عمان، (١٤٢٤هـ-٢٠٠٤م).

٢٢٨-دليل إجراءات وسياسات ضبط العدوى في المستشفيات(٢٠٠٨م)، إعداد مديرية الأمراض السارية/ قسم ضبط العدوى/ وزارة الصحة الأردنية.

ثالثاً: فهرس الأبحاث:

أ-مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي:

١-السلامي، محمد مختار، الاستنساخ، الدورة العاشرة، العدد العاشر، ج٣، (١٤١٨هـ-١٩٩٧م).

٢-الشاذلي، حسن علي، الاستنساخ، الدورة العاشرة، العدد العاشر، ج٣، (١٤١٨هـ-١٩٩٧م).

٣-التسخيري، آية الله محمد علي، (١٤١٨هـ-١٩٩٧م)، نظرة في الاستنساخ وحكمه الشرعي، دورة (١٠)، العدد العاشر.

٤-الكريم، صالح عبد العزيز، الاستنساخ في تقنية، فوائد، ومخاطر، الدورة العاشرة، العدد العاشر.

٥-أبو زيد، بكر بن عبد الله، التشريح الجثماني والنقل والتعويض الإنساني، العدد (٤)، الدورة (٤)، ١٩٨٨م.

٦-البوطي، محمد سعيد رمضان، انتفاع الإنسان بأعضاء إنسان آخر حياً أو ميتاً، العدد (٤)، الدورة (٤)، ١٩٨٨م.

٧-القرضاوي، د. يوسف، بنوك الحليب، دورة (٢)، مجلد(٢).

٨-الميس، خليل محي الدين، انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حياً أو ميتاً، العدد (٤)، الدورة(٤)، ١٩٩٨م.

٩-العبادي، د. عبد السلام، انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر، العدد (٤)، الدورة (٤)، ١٩٨٨م.

١٠-البار، د. محمد علي، انتفاع إنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حياً أو ميتاً، العدد (٤)، الدورة (٤)، ١٩٨٨م.

١١-الشاذلي، حسن علي، انتفاع إنسان بأعضاء جسم إنسان آخر، العدد(٤)، الدورة (٤)، ١٩٨٨م.

١٢-السلامي، محمد المختار، انتفاع إنسان بأعضاء جسم إنسان آخر، العدد (٤)، دورة (٤)، ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م.

١٣-البار، البار، محمد علي التداوي بالمحرمات، دورة (٨)، مجلد (٣).

١٤-ابن عيد، محمد المقري، مسألة تحديد النسل، دورة (٥)، مجلد(١).

١٥-أبو زيد، طرق الإنجاب في الطب الحديث، الدورة (٣)، مجلد(١).

١٦-البسام، عبد الله، أطفال الأنابيب، الدورة (٢)، مجلد(١).

١٧-العوضي، د. صديقة علي ونجيب، د. كمال محمد، زراعة الأعضاء التناسلية والغدد التناسلية، الدورة (٦)، مجلد(٣).

١٨-القصبي، د. طلعت أحمد، إمكانية نقل الأعضاء التناسلية في المــرأة، دورة (٦)، مجلــد(٣)، (١٩٩٩).

١٩-الأشقر، د. محمد سليمان، نقل وزراعــة الأعــضاء التناســلية، الــدورة (٦)، مجلــد(٣)، (١٩٩٩م).

٢٠-الميس، خليل محي الدين، العرف، دورة (٥)، مجلد(٤).

٢١-الأشقر، عمر سليمان، العرف بين الفقه والتطبيق، دورة (٥)، مجلد (٤).

٢٢-البار، د. محمد علي، أجهزة الإنعاش، دورة (٢)، مجلد(١).

٢٣-السلامي، محمد المختار، الإنعاش، جورة (٢)، مجلد(١).

ب-أبحاث مجلة المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، الكويت، ندوة الوراثة والهندســة الوراثيــة (١٤١٩هـــ):

٢٤-الأشقر، محمد سليمان، إثبات النسب بالبصمة الوراثية، ص٤٤١.

٢٥-الشاذلي، حسن علي، البصمة الوراثية ومدة حجتها في اثبات أو نفي النسب، ص٤٦٣.

ج-أبحادث مجلة كلية الشريعة والقانون، الإمارات العربية، مؤتمر الهندسة الوراثية:

٢٦-الميمان، ناصر عبد الله، (٢٠٠٢م)، البصمة الوراثية وحكم استخدامها فــي مجــال الطــب الشرعي والنسب، مؤتمر الهندسة الوراثية.

٢٧-السلامي، محمد المختار، التحليل البيولوجي للجينات البشرية وحجيته في الإثبات، (٢٠٠٢م).

٢٨-الباز، د. عباس، بصمات غير الأصابع وحجيتها في الإثبات والقضاء، مجلــد(٢)، ص٧٨٧، (٢٠٠٢م).

ج-مجلات أخرى:

٢٩-الكيلاني، أ.د. الكيلاني، أ.د. عبد الرحمن زيد (١٩٩٩م)، الاستحسان وتطبيقاته في بعــض القضايا الطبية المعاصرة، مجلة جامعة مؤتة.

٣٠-الكيلاني، أ.د. عبد الرحمن إبراهيم زيد، (٢٠٠٦م)، تطبيقات معاصرة للمصلحة المرسلة في المجال الأسري، مجلة الشريعة والقانون، عدد(٧)، ١٤٢٧هـــ.

د-رسائل:

٣١-العكايلة، توفيق عبد الرحمن، (٢٠٠٥م)، منهج الإمام الشافعي في رسالته الأصولية، رســالة ماجستير، جامعة مؤتة، مؤتة، الأردن.

رابعاً: مواقع الكترونية:

1-www.ar.wikipedia.org.
2- www.55.a.net.
3-www.ar.marefa.org
4-www.e-cfr.org
5-www.tartoos.com
6-www.health.roro44.com
7-www.libyanmedicalwaste.com
8-www.islamonline.net
9-www.yabeyrouth.com
10-www.jma.org.jo
11-www.jume.jo
12-www.jfda.jo

خامساً: القوانين:

١-قانون الصحة العامة الأردني لسنة (٢٠٠٨م)، حقوقي، م٣١ من الدستور، تاريخ العمل به ٢٠٠٨/٨/١٧م، رقم ٤٧.

٢-قانون الصحة العامة الأردني، التشريعات الأردنية، رقم (٤٧) سنة (٢٠٠٨م)، م٣١، من الدستور، رقم الصفحة (٣٤٥٠)، رقم عدد الجريدة (٢٩٢٤)، الجريدة الرسمية، ٢٠٠٨/٨/١٧م.

٣-قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان، الأردن، الجريدة الرسمية، قانون مؤقت، رقم (٢٣)، سنة ١٩٧٧م.

THE EFFECT OF SHARIA EVIDENCES AT INVENTING MEDICINE CASES RULES

BY

TAWFEEQ ABDULRAHMAN SALEM AL-AKAILEH

SUPERVISOR:

PROF: MAHMOOD JABER ABO ZAID

ABSTRACT

The study took the effect of sharia intellect and carried evidences at Inventing medicine cases rules, latest at medicine and drugs, the study also interest on the application side bringing the example from the medicine cases on the living status, applicate that according to Islamic sharia sources.

The study also concerned with presenting Islamic doctrine rule at containing events and incidents, showing that the doctrine is realistic escorting people life, not just written philosophy theories.

The study also shows the coordination and harmony at Islamic sharia from many ways appears with coordination between sharia purposes and sources, the study focus on showing this coordination, which that sharia purposes focus on welfare with private and general rules, because the sharia came to achieve purposes, and these are hereafter and present life purposes.

The study also explore the coordinate and harmony between doctrine and doctrine origins, these origins are flexible, they are practice substance having an effect at showing sharia rule.

The study explain the ways that followed to know the sharia rules, especially that concerned with second sources. Showing the inventing stages of sharia rule at original type by explaining.

The study ended by showing some of conclusions as putting the importance of activating the Islamic doctrine rule, purposes rules, doctrine origins,

The study also ended that the doctrine diligences seem to take the sharia sources especially the secondary sources, and the difference from two ways:

First: explaining convention, second, the range of taking from these sources, some of diligences have kindness, but the original sharia sources haven't any conflicts.